Der Konkurs über das Vermögen des rechtsfähigen und des nicht rechtsfähigen Vereins.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt der

hohen juristischen Fakultät

der Landes-Universität Rostock

von

Heinrich Schneiders,

Gerichtsreferendar aus Bonn.

Bonn,

Carl Georgi, Universitäts-Buchdruckerei.

1904.

Dem Andenken meines Vaters.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0031

Disposition.

Seite

Einleitung 9

I. Teil. Die Vereine vor dem Konkurse 11

I. Kapitel. Die Vereinsentstehung 11

II. Kapitel. Die Vereinsverfassung 16

III. Kapitel. Die Mitglieder 19

II. Teil. Die Vereine im Konkurse 22

I. Titel. Die Voraussetzungen für die Eröffnung des Vereinskonkurses 22

I. Kapitel. Die allgemeinen Voraussetzungen . 22

II. Kapitel. Die besonderen materiellen Voraussetzungen 26

III. Kapitel. Die besondere formelle Voraussetzung 29

II. Titel. Die Wirkungen der Eröffnung des Vereinskonkurses 31

A. Die Wirkungen im allgemeinen 31

I. Kapitel. Konkurswirkungen auf den Fortbestand des rechtsfähigen Vereins 31

II. Kapitel. Konkurswirkungen auf den Fortbestand des rechtsunfähigen Vereins 39

B. Die Wirkungen im besonderen 45

I. Kapitel. Der Gemeinschuldner 45

II. Kapitel. Die Konkursgläubiger 51

III. Kapitel. Die Konkursmasse 56

IV. Kapitel. Erweiterungen und Verringerungen der Istmasse 65

V. Kapitel. Die Rechtsgeschäfte des Vereins . 69

VI. Kapitel. Die Prozesse des Vereins. . . . 71

VII. Kapitel. Beendigung der Konkurswirkungen 74

III. Teil. Die Vereine nach dem Konkurse 82

Literaturangabe.

Abrahamson: Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins nach bisherigem Recht und dem Recht des BGB. Berlin 1901.

Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 20.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II. 2. Aufl. 1899, 3. Aufl. 1901.

— Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Aufl. Stuttgart 1900.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I und II. 1. Aufl. Tübingen und Leipzig 1900 bezw. 1902.

Dernburg: Das bürgerliche Recht Deutschlands und Preussens, Bd. I. Halle 1901.

Eck: Vorträge über das Recht des BGB. Berlin 1898.

Endemann, F.: Einführung in das Studium des BGB. 8. Aufl.

Endemann, W.: Das deutsche Konkursverfahren, systematisch dargestellt, 1889.

Entscheidungen des RG. in Zivilsachen, Bd. 5, 24, 25, 34.

Fitting: Der Reichszivilprozess. 10. Aufl. Berlin 1900.

— Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren. 1. Aufl. 1883.

Gierke: Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte. 2. Aufl. Berlin 1902.

Gaupp-Stein: Zivilprozessordnung für das deutsche Reich. 5. Aufl. Tübingen und Leipzig 1902.

Hachenburg: Vorträge, gehalten 1896–97. Mannheim 1898.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes. 1. Aufl. Leipzig 1903.

Hölder: Kommentar zum allgemeinen Teil des BGB. München 1900.

Jäger: Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. 1. Aufl. Berlin 1902.

Knocke: Das Recht der Gesellschaft. 1. Aufl. Jena 1901.

Kohler: Lehrbuch des Konkursrechts. 1. Aufl. Stuttgart 1891.

— Leitfaden des deutschen Konkursrechts für Studierende. Stuttgart 1893, mit Ergänzungen von 1898.

Leist: Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit im künftigen Reichsrecht. 1. Aufl. Jena 1899.

Leonhard: Der allgemeine Teil des BGB. Berlin 1900.
Löwenfeld in dem von Staudinger herausgegebenen Kommentar zum BGB, 14. Lieferung. München 1901.
Materialien, gesamte, zu den Reichsjustizgesetzen, herausgegeben von Hahn. 1. Aufl., IV. Bd. Berlin 1881.
Meyer, Karl: Die Konkursordnung für das deutsche Reich, 1. Aufl. München 1899.
Motive zum Entwurf des BGB. (Mugdan). 1. Aufl. Berlin 1899.
Nussbaum: Beiträge zur Auslegung des § 54, S. 2, BGB. Sonderabdruck aus Bd. X des sächs. Arch. f. b. R. und Prozess.
Oetker, F: Konkursrechtliche Grundbegriffe. I. Bd. Die Gläubiger. 1891.
Petersen-Kleinfeller: Konkursordnung für das deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. 4. Aufl. Lahr 1901.
Planck: Kommentar zum BGB. Bd. I und II, 2. Aufl. Berlin 1901.
Protokolle zum Entwurf des BGB. bei Mugdan. 1. Aufl. Berlin 1899.
Rehbein: Das BGB. mit Erläuterungen. 1. Aufl. Berlin 1899.
v. Sarwey-Bossert: Die Konkursordnung für das deutsche Reich. 4. Aufl. Berlin 1900.
Seuffert, Lothar: Deutsches Konkursprozessrecht. 1. Aufl. Leipzig 1899.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte Bd. 41.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. und 7. Aufl. Berlin 1900.
Stenographische Berichte der Reichstagskommission, 1896.
Swart: Der nicht rechtsfähige Verein. Göttinger Diss. 1899.
v. Völderndorff: Konkursordnung. 2. Aufl. 1885.
Westhoff: Gewerkschaftsrecht. 1. Aufl. 1901.
Willenbücher: Kommentar zur Konkursordnung. 2. Aufl. 1896.
v. Wilmowski: Kommentar zur Konkursordnung. 5. Aufl. 1896.
Wolff, Th.: Kommentar zur Konkursordnung nebst Einführungsgesetzen, Nebengesetzen und Ergänzungen. Berlin 1900.
Zitelmann: Das Recht des BGB. Allgemeiner Teil, 1. Aufl. Berlin 1900.

Einleitung.

Das BGB. hat das Vereinsrecht auf einer neuen, gesetzlichen Grundlage aufgebaut. Unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes gab es keine einheitliche Regelung des Vereinsrechtes. Eine gesetzliche privatrechtliche Bestimmung existierte nicht, und die Literatur, welche diese Lücke ausfüllen wollte, vertrat verschiedene Auffassungen.

Das ältere Recht huldigte dem Prinzipe der freien Körperschaftsbildung; seit der Rezeption kam die Theorie der staatlichen Konzession zur Geltung, und diese wurde wieder durch das System der Normativbestimmung verdrängt. Jedenfalls war nach den beiden letzteren, den allein noch herrschenden Theorieen der Staat in gewissem Masse, bei jener mehr, bei dieser weniger, an der Vereinsgründung beteiligt. An diesem allgemein feststehenden Satze hat Literatur und Praxis auch festgehalten, als von den Germanisten von neuem die Theorie der freien Körperschaftsbildung verfochten wurde. Weil letztere nicht zur vollen Geltung gelangt ist, weil also nicht alle Personenverbände mit korporativer Organisation ipso jure, durch die Tatsache ihrer Gründung, rechtsfähig waren, kannte das gemeine Recht neben den rechtsfähigen Korporationen auch solche Personenverbände, die der Rechtsfähigkeit entbehrten.

An diesem Unterschiede hat das BGB. festgehalten. Hinsichtlich der rechtsfähigen Vereine hat von den Theorieen des gemeinen Rechts allein die Theorie der freien Körperschaftsbildung wegen der

grossen Gefahr für den Kredit, insbesondere für die volle Befriedigung der Vereinsgläubiger, keine Aufnahme gefunden. Die beiden anderen sind, jede für bestimmte Vereinskategorieen, vom BGB. anerkannt.

Im Anschluss an die Vereinsgründung hat das Gesetz für die rechtsfähigen Vereine umfassende Bestimmungen für die gesamte Vereinstätigkeit getroffen. Der nichtrechtsfähige Verein ist dagegen karg behandelt, so dass wir, was ihn anbetrifft, vielfach auf freie Auslegung angwiesen sind.

Mehrfach hat die Literatur es sich zur Aufgabe gemacht, ein Bild des gesamten Vereinslebens zu entwerfen. Der nachfolgenden Darstellung sind engere Grenzen gezogen. Sie soll nur einen bestimmten Ausschnitt aus dem Leben beider Vereine behandeln: den totalen wirtschaftlichen Niedergang, den Konkurs. Zur besseren Hervorkehrung der Unterschiede der Vereinstätigkeit innerhalb und ausserhalb des Konkurses muss eine — allerdings sehr gedrängte, nur das Wesentliche hervorhebende — Darstellung der Gründung und Tätigkeit beider Vereine ausserhalb des Konkurses vorangestellt werden. Der zweite Teil der Arbeit soll dann die tief einschneidenden Wirkungen des Konkurses behandeln.

Dieser Teil muss insofern unvollständig sein, als nicht alle konkursrechtlichen Bestimmungen darin zur Sprache kommen können. Die folgende Arbeit will eben nur die Besonderheiten des Vereinskonkurses erörtern, nicht aber die KO. kommentieren. Diesem Zweck entsprechend sind viele Paragraphen deshalb nicht erwähnt, weil sie in jedem Regelkonkurse in der gleichen Weise Anwendung finden; andere deshalb nicht, weil die Natur der Sache ihrer Anwendbarkeit auf den Vereinskonkurs entgegensteht.

I. Teil.

Die Vereine vor dem Konkurs.

I. Kapitel.

Die Vereinsentstehung.

Es wurde oben bemerkt, dass das BGB. zwischen rechtsfähigen und rechtsunfähigen Vereinen unterscheidet. Juristisch sind beide grundverschieden: jener ist eine juristische Person und steht als solche den Mitgliedern ebenso fremd gegenüber wie jedem dritten; dieser ist eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, keine eigene Rechtspersönlichkeit, die zwar selbständig der Aussenwelt gegenübertritt, deren Schicksal aber mit dem Schicksal der sie bildenden Einzelpersonen eng verknüpft ist. Trotz dieses Unterschiedes stehen sich beide Vereine insofern völlig gleich, als beiden der gemeinsame Begriff Verein zu Grunde liegt[1]). Der rechtsfähige Verein kommt nicht als rechtsfähiger Verein zur Welt; seine Urform ist der rechtsunfähige Verein, aus dem er später kraft Staatsaktes entsteht. Die Vereinsgründung ist demnach für beide Vereinsarten gleich.

Diese Gründung ist kein einheitliches Geschäft. Wesentlich für dieselbe ist zunächst der Vereinsvertrag, d. h. der Vertrag, durch welchen sich die Mitglieder gegenseitig verpflichten, durch bestimmte Leistungen

[1]) Crome, Bd. I, S. 260, erklärt mit Unrecht die nicht rechtsfähigen Vereine für eigentümlich modifizierte Gesellschaften, deren Eigentümlichkeiten teils auf Gesetz, teils auf Parteiwillen beruhen.

den Vereinszweck oder die Vereinszwecke zu verwirklichen mit dem Willen, einen Verein zu bilden. Der Wille der Vereinsgründer muss also dahin gehen, eine korporativ organisierte Gemeinschaft zur gesamten Hand zu bilden, d. h. eine Personenmehrheit, „die Körperschaft wäre, wenn das System der freien Körperschaftsbildung gälte“ [1]). Die Gründer wollen also nicht wie bei der Gesellschaft selbst Träger der einzelnen Rechte und Pflichten sein, sondern einen über ihnen stehenden Organismus schaffen, der die Vereinsgeschäfte leitet.

Mit diesem Vertrage allein ist aber noch kein Verein geschaffen [2]). Denn wenn der vorhanden sein sollende Organismus tatsächlich nicht ins Leben tritt, sondern umgekehrt die Führung der Vereinsgeschäfte nach Art der Gesellschaft unter die einzelnen Mitglieder verteilt wird: soll dann auf Grund des Vertrages die Existenz eines Vereins und nicht vielmehr bloss diejenige einer Gesellschaft angenommen werden? — Als weiteres Erfordernis muss demnach zu dem notwendigen Vereinsvertrage die Schaffung des darin vorgesehenen Organismus hinzutreten. Erst dann handelt der Verein als Verein, erst dann ist die Grenzlinie, die ihn von der Gesellschaft trennt, gezogen [3]).

Der Vereinsvertrag — die Satzung, wie das Gesetz ihn nennt — bedarf keiner besonderen Form. Er kann schriftlich oder mündlich sein; ja selbst stillschweigende Willenserklärungen werden wir in den Fällen anzunehmen haben, wo nach Gesellschaftsrecht durch Tod oder Konkurs eines Mitgliedes der Verein

[1]) Gierke, S. 12.
[2]) A. M. Hachenburg, S. 206.
[3]) Gierke, l. c.

aufgelöst werden würde. Diese mit dem Vereinsgedanken unverträglichen Bestimmungen müssen als selbstverständlich ausgeschlossen gelten[1]).

Die bei Abschluss des Vereinsvertrages abgegebenen Willenserklärungen können wie alle Willenserklärungen nichtig sein: dann ist der Erklärende nie Mitglied gewesen. Sie können auch anfechtbar sein; dann scheidet nach erfolgter wirksamer Anfechtung dieses Mitglied aus. In beiden Fällen ist, bezw. wird ein Teil des Vertrages nichtig. Damit kann der ganze Vereinsvertrag zusammenfallen. Dies wird um so eher anzunehmen sein, je geringer die Mitgliederzahl ist: bei Vereinen mit grösserer Stellenzahl wird dagegen anzunehmen sein, dass der Vertrag auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen sein würde. Er bleibt also gültig, § 139 BGB.[2]).

Ist durch den Abschluss eines Vereinsvertrages und die tatsächlich erfolgte Schaffung des Organismus der Verein entstanden, so kann er als solcher, als rechtsunfähiger, fortbestehen oder durch Staatsakt die Rechtsfähigkeit erlangen. Hier setzt also die Spaltung der Vereine in rechtsfähige und rechtsunfähige ein.

Für die Erlangung der Rechtsfähigkeit ist wiederum ein Wille der Mitglieder erforderlich: der Wille, dass der Verein rechtsfähig werden soll. Dieser Wille kann schon bei der Vereinsgründung vorhanden gewesen sein, die Nichterlangung der Rechtsfähigkeit kann sogar als Resolutivbedingung in den Vereinsvertrag aufgenommen sein, der Wille kann aber auch erst später gebildet worden sein[3]). Damit der Staat

---

[1]) Hachenburg, S. 213. Swart, S. 10, 20.

[2]) Vgl. zu dem obigen Swart, l. c.

[3]) Vgl. Hachenburg, S. 207.

auf diesen Willen reagiere, muss er diesem gegenüber erklärt werden. Dies geschieht bei einzutragenden Vereinen durch schriftliche, mit der Satzungsabschrift einzureichende oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers abzugebende Erklärung[1]), dass der Verein eingetragen werden soll, bei zu konzessionierenden Vereinen durch das Gesuch um Verleihung der Rechtsfähigkeit. Durch den auf Grund dieser Erklärung erfolgenden Staatsakt wird der Verein rechtsfähig. Damit geht eine Umwandelung desselben vor sich: er tritt als selbständiges Rechtssubjekt seinen Mitgliedern wie dritten Personen gegenüber; die Mitglieder, die sich im Vereinsvertrage gegenseitig verpflichtet hatten, werden jetzt dem Verein gegenüber zu denselben vereinbarten Leistungen verpflichtet; das bereits erworbene Vereinsvermögen geht auf den rechtsfähigen Verein über. Der jetzt vorhandene Verein ist aber mit dem ursprünglichen identisch: der ursprüngliche Verein, das Substrat des jetzigen, hat ohne Unterbrechung der Kontinuität zwischen beiden Vereinen eine Rangerhöhung und neue Rechtsstellung erlangt[2]).

Kann sich andererseits der rechtsfähige Verein auf dem umgekehrten Wege in einen rechtsunfähigen zurückverwandeln und sind auch in diesem Falle die beiden Vereine identisch? Die Entscheidung dieser Frage soll weiter unten gegeben werden.

---

[1]) Ges. über die Ang. d. freiw. G. §§ 159, 128.

[2]) So auch Gierke, l. c., Knocke, S. 20, Hachenburg, S. 208, OLG. Hamburg in Seufferts Archiv, Bd. 56, Nr. 241. Dagegen Hölder, S. 130 ff. Die hier vertretene Auffassung entspricht auch dem Gesetz: Mit der Eintragung erhält der (bereits bestehende rechtsunfähige) Verein den Zusatz „Eingetragener Verein", § 65 BGB.

Fragen wir uns endlich: Worin besteht der Staatsakt, durch welchen der Verein rechtsfähig wird?

Das BGB. hat nach zwei Richtungen hin unterschieden, nämlich nach Sitz und Zweck.

Ausländische, im Ausland rechtsfähige Vereine erlangen durch Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit durch Bundesratsbeschluss im Inlande die Rechtssubjektivität, Art. 10 EG. BGB. Vereine, welche ihren Sitz nicht in einem Bundesstaate haben, werden durch Verleihung der Rechtsfähigkeit durch Beschluss des Bundesrates rechtsfähig. Ihr Zweck ist gleichgültig.

Bezüglich der Vereine, welche ihren Sitz in einem Bundesstaate [1]) haben, unterscheidet das Gesetz weiter zwischen wirtschaftlichen und nicht wirtschaftlichen Vereinen [2]). Erstere erlangen die Rechtspersönlichkeit durch Verleihung seitens des Bundesstaates, in welchem sie ihren Sitz haben, letztere durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts. Ist der Zweck dieser letzteren Vereine ein politischer, religiöser oder sozialpolitischer, oder nach dem öffentlichen Vereinsrechte unerlaubt, oder kann er auf Grund dieses Rechtes verboten werden, so kann die zuständige

---

[1]) Dazu gehört auch Elsass-Lothringen, Art. 5, EG. BGB.

[2]) Wirtschaftlich sind nur diejenigen Vereine, deren Zweck ein wirtschaftlicher ist. Dies ist nur da der Fall, wo der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb der Erlangung wirtschaftlicher Vorteile für die Mitglieder dient, wenn also der Verein die Erlangung eines Vermögensvorteils der Mitglieder oder die Verhütung von Vermögensschädigungen und -gefährdungen oder sonstige Förderung von wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder zur Aufgabe hat. Ferner muss der Verein, um ein wirtschaftlicher zu sein, den wirtschaftlichen Erfolg durch wirtschaftliche Tätigkeit (Geschäftsbetrieb) als Mittel erstreben, und zwar muss dieser Erfolg unmittelbar, nicht nur mittelbar herbeigeführt werden. So Löwenfeld l. c. gegen Planck, § 21, Nr. 2.

Verwaltungsbehörde gegen die Eintragung Einspruch erheben. Ist die Tendenz des Vereines gemischt, d. h. ist der Vereinszweck teilweise wirtschaftlich, teilweise ideal, so kann er überhaupt nicht rechtsfähig werden. Da sein Zweck nicht rein wirtschaftlich ist, kann er nicht konzessioniert werden; da er ebenso wenig rein ideal ist, kann er nicht eingetragen werden[1]).

II. Kapitel.

Die Vereinsverfassung.

Die Vereinsverfassung wird in erster Linie durch das Statut bestimmt. Das ist bei der Verschiedenheit der Vereinszwecke durchaus notwendig. Erst wenn das Statut schweigt, kommen die gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung. Die rechtsfähigen Vereine unterstehen ihrem eigenen Vereinsrecht, während für die nicht rechtsfähigen Vereine das Gesellschaftsrecht zur entsprechenden Anwendung gelangt, BGB. § 54.

Das Statut kann sich jedoch nicht über alle gesetzlichen Bestimmungen setzen. Es kann sie — und das gilt namentlich von dem rechtsunfähigen Verein — zum grossen Teil abändern, bleibt aber an einige zwingende Vorschriften gebunden.

Beide Vereine haben eine personenrechtlich verbundene Mehrheit von Personen zur Voraussetzung. Das ist auch bei der Gesellschaft der Fall. Aber während bei dieser die Gesamtheit der Gesellschafter nur insoweit in Betracht kommt, als diese im Zweifel nur zusammen handeln können, als die einzelnen über ihre Anteile am Gesellschaftsvermögen und den ein-

---

[1]) Löwenfeld l. c. gegen Planck, § 21, Nr. 3.

zelnen dazu gehörigen Vermögensstücken nicht frei verfügen und nicht Teilung verlangen können, tritt uns bei den Vereinen die Gesamtheit der Mitglieder als festgefügtes Organ, als Mitgliederversammlung, entgegen. Sie ist dasjenige Organ, welches notwendigerweise vorhanden sein muss, um den Verein zu begründen, welches nie fehlen kann, da mit seinem Verluste der Verein in ein Nichts zusammenfällt.

Gleichwohl ist ihre Tätigkeit untergeordnet. Sie handelt prinzipiell nur dann, wenn kein anderes Organ zur Wahrnehmung der Vereinsgeschäfte vorhanden ist. Daneben liegt ihr ob, den Vorstand und die Liquidatoren zu bestellen, §§ 27, 48, 1 BGB., über die Änderung des Vereinszweckes und die Auflösung des Vereins zu beschliessen, §§ 33, 1, 41. Nur kann sie die Sonderrechte eines Mitgliedes nicht ändern oder gar aufheben, § 35 BGB.

Alles dies muss in gleicher Weise für den rechtsunfähigen Verein gelten.

Beschlüsse der Mitgliederversammlung sind — auch bei letzteren Vereinen — gültig, wenn alle Mitglieder ihre Zustimmung schriftlich erklären, § 32 BGB., oder bei Zusammentritt der Versammlung ihre Erklärung über den bei der Berufung bezeichneten Gegenstand abgeben. Die Mitgliederversammlung muss bei rechtsfähigen Vereinen in den statutarisch und gesetzlich vorgesehenen Fällen — BGB. §§ 36, 37 — vom Vorstande berufen werden. Auch bei rechtsunfähigen Vereinen kann das Statut für gewisse Fälle die Berufung durch den Vorstand anordnen; in anderen Fällen kann die Mitgliederversammlung freiwillig zusammentreten; eine analoge Ausdehnung der für den

rechtsfähigen Verein vorgesehenen Berufungsgründe ist jedenfalls unstatthaft.

Als zweites notwendiges Organ muss der Verein einen Vorstand haben, §. 26, 1, und zwar auch der rechtsunfähige Verein. Das erfordert einmal der Begriff der korporativen Organisation und zum anderen setzt das BGB. dessen Vorhandensein voraus, vgl. § 59: die Anmeldung zum Vereinsregister erfolgt durch den Vorstand des (jetzt bestehenden rechtsunfähigen) Vereins, ferner § 62: der Einspruch seitens der Verwaltungsbehörde ist vom Amtsgericht dem Vorstande des Vereins mitzuteilen.

Ein bedeutender Unterschied besteht aber zwischen den Vorständen beider Vereine. Im internen Verhältnisse stehen sich zwar beide gleich, da für beide Auftragsgrundsätze gelten, §§ 27, 3, 713 BGB. Im externen Verhältnis hat jedoch der Vorstand des rechtsfähigen Vereins kraft Gesetzes immer die Stellung eines gesetzlichen Vertreters, § 26, 2, mit satzungsmässig beschränkbarer Vertretungsmacht, während der Vorstand des nicht rechtsfähigen Vereins regelmässig blosser Bevollmächtigter ist. Demgemäss ist auch die Haftung des Vereins für den Vorstand verschieden. Handlungen des Vorstandes des rechtsfähigen Vereins sind Handlungen des Vereins selbst, daher haftet der Verein ex lege für sie. Der rechtsunfähige Verein haftet dagegen für die rechtsgeschäftlichen Handlungen des Vorstandes nur nach den Gesetzen der Stellvertretung. Der rechtsfähige Verein haftet ferner immer für die zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen seiner Organe, der rechtsunfähige nur in den Fällen des § 831 BGB. Kraft Gesetzes tritt für den rechtsunfähigen Verein neben die Vereinshaftung eine persönliche, bürgschaftsähn-

liche Haftung[1]) des Vorstandes und aller für den Verein Handelnder.

Besteht der Vorstand aus mehreren Mitgliedern, so können diese, wenn der Verein rechtsfähig ist, gültige Beschlüsse mit der für die Beschlussfassung der Mitgliederversammlung vorgeschriebenen einfachen Majorität fassen, §§ 28, 32, 34 BGB.; ist der Verein nicht rechtsfähig, so ist mangels besonderer Satzungsbestimmung Einstimmigkeit aller Vorstandsmitglieder erforderlich, §§ 710, S. 2, 709 BGB. Ferner können ersterenfalls rechtsgeschäftliche Erklärungen an den Verein gültig einem Vorstandsmitgliede gegenüber abgegeben werden, letzterenfalls nicht.[2])

Als letztes Organ können beide Vereine besonders bestellte Vertreter haben. Solche Vertreter sind nur dann als Organe zu betrachten, wenn sie verfassungsmässig berufen sind. Sind sie von einem anderen Organe substituiert, so sind sie gewillkürte Vertreter. Auf die Haftung des Vereins für die Handlungen dieser besonders bestellten Vertreter finden die oben dargelegten Regeln Anwendung.

III. Kapitel.

Die Mitglieder.

Die Frage nach der Rechtsstellung der Mitglieder ist, soweit sie sich auf den rechtsfähigen Verein bezieht, für unsere Arbeit im wesentlichen ohne Belang, da die wichtigsten Mitgliedsrechte — Teilnahme an der Mitgliederversammlung, Recht der Abstimmung etc. — nur dann ausgeübt werden können, wenn das Vereinsleben normal pulsiert. Hier sei nur erwähnt,

[1]) Vgl. Nussbaum, S. 3 ff.

[2]) Vgl. Gierke, l. c.

dass zwischen dem Verein und seinen Mitgliedern ein Rechtsverhältnis sui generis besteht[1][2]) derart, dass auf der einen Seite die satzungsmässig bestimmten Rechte des Vereins, auf der anderen die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte und die Sonderrechte der Mitglieder stehen.

Die Mitgliedsrechte der Mitglieder des rechtsunfähigen Vereins übergehen wir ebenfalls zum grössten Teil als belanglos. Wir beschäftigen uns nur mit dem einen Mitgliedsrechte: die einzelnen Mitglieder haben einen Anteil an dem Vereinsvermögen und den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen. Wir haben uns zu fragen: wem steht dieser Anteil bei Wechsel der Mitglieder zu?

Der Anteil des ausscheidenden Mitgliedes wächst nach § 738 BGB. den übrigen Mitgliedern zu, und zwar in der Weise, dass eine Übertragung dieses Anteils auf die bleibenden Mitglieder nicht notwendig ist[3]). Wie aber, wenn neue Mitglieder dem Verein beitreten und vielleicht alle ursprünglichen aus dem Verein der Reihe nach ausscheiden?

Planck[4]) und ihm folgend Cosack[5]) und Knocke[6]) fordern eine besondere Übertragung dieses Anteils auf das neue Mitglied. Gegen diese Ansicht hat sich Gierke mit Erfolg gewandt[7]). Er geht da-

---

[1]) Hervorgegangen aus dem Vereinsvertrage, oben S. 11 f., 14.

[2]) Vgl. Zitelmann, S. 64.

[3]) Vgl. Gierke, S. 24.

[4]) Planck zu § 54b., Anm. 2 zu § 736.

[5]) Cosack, II. Aufl., S. 389.

[6]) Knocke, S. 21. Die beiden letzteren jetzt anderer Ansicht, vgl. Cosack, III. Aufl., S. 414, Knocke im Archiv f. b. R. Bd. XX, S. 170 ff.

[7]) Gierke, l. c.

von aus, dass, wenn man die Möglichkeit des Eintritts neuer Gesellschafter in eine bestehende Gesellschaft, also auch neuer Mitglieder in einen Verein, ohne Übertragung des Anteils leugne, man überhaupt eine Fortsetzung der alten Gesellschaft, des alten Vereins, leugnen müsse, da dann mit jedem neu Eintretenden ein besonderer Vertrag geschlossen werden müsse. Dies führe schon bei der Gesellschaft, noch viel mehr aber bei dem Verein zu Schwierigkeiten. Ja, es widerspricht dem Vereinsgedanken vollständig, da ein Verein doch auf den Wechsel der Mitglieder angelegt ist. Dem Anwachsen des Anteils bei Ausscheiden eines Mitgliedes muss als Korrelat das Abwachsen eines Anteils bei Eintritt eines neuen Mitgliedes entsprechen. Dieser Ansicht ist beizupflichten. Damit ist zugleich festgelegt, wer in einem gegebenen Augenblicke Eigentümer des Vereinsvermögens ist: die jeweiligen Mitglieder. Die Bedeutung dieser Entscheidung für den Vereinskonkurs leuchtet ein.

* * *

Die Grundzüge des Vereinslebens sind hiermit, soweit sie für uns von Belang sind, gegeben.

Wir betrachten nunmehr die Vereine im Konkurse.

II. Teil.

Die Vereine im Konkurs.

I. Titel.

Die Voraussetzungen für die Eröffnung des Vereinskonkurses.

I. Kapitel.

Die allgemeinen Voraussetzungen.

Die Möglichkeit der Eröffnung eines Konkurses über das Vereinsvermögen ist für beide Arten von Vereinen nach heutigem Recht ausdrücklich anerkannt, KO. § 213. Wir haben uns daher an dieser Stelle nur mit der Frage zu beschäftigen, inwiefern die Möglichkeit eines Vereinskonkurses logisch gerechtfertigt ist.

Der rechtsfähige Verein ist als eigenes Rechtssubjekt parteifähig, § 50, 1 ZPO. Wie nun auf Grund des gegen den Verein ergangenen Urteils die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen betrieben werden kann, so muss auch ein Konkurs gegen ihn zulässig und geboten erscheinen. Denn der Konkurs ist eine Unterart des Zivilprozesses[1]). „Wie der ordentliche Zivilprozess, so gewährt auch das Konkursverfahren Rechtsschutz durch Feststellung und durch Zwangsvollstreckung", Seuffert l. c. Der Konkurs und die Zwangsvollstreckung verfolgen beide dasselbe Ziel; sie unterscheiden sich nur in der Tragweite: jener

[1]) Seuffert, S. 2, Jäger, § 72, Anm. 1, Kohler, Lehrbuch, § 1, dagegen Pet.-Kleinf. Bem. 1 zu § 6, Endemann, K. R., S. 3 ff., Oetker, S. 1 ff.

umfasst das gesamte Vermögen und ist auf anteilmässige Befriedigung aller Gläubiger gerichtet, diese umfasst nur einzelne Vermögensstücke und ist auf vollständige Befriedigung einzelner Gläubiger gerichtet. Mit Rücksicht darauf kann man den Konkurs als eine Universalexekution bezeichnen, Jäger, l. c.

Der rechtsunfähige Verein entbehrt zwar eigener Persönlichkeit, ist aber durch positive Gesetzesvorschrift für passiv parteifähig erklärt, § 50, 2 ZPO. In konsequenter Durchführung dieses Gedankens ist auf Grund eines gegen den Verein ergangenen Urteils die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen zulässig, § 735 ZPO. Nach unseren obigen Ausführungen ist daher auch die Eröffnung eines selbständigen Konkurses über sein Vermögen gerechtfertigt.

Als Universalexekution umfasst der Konkurs das gesamte Vereinsvermögen.

Da nun bei dem rechtsfähigen Verein der Konkurs das gesamte Vermögen des Vereins als eines besonderen Rechtssubjektes ergreift, ist dieser Konkurs ein Gesamt- oder Universalkonkurs.

Das Subjekt des Vermögens des rechtsunfähigen Vereins ist dagegen die Gesamtheit der personenrechtlich verbundenen Mitglieder. Der Konkurs des Vereins ergreift das Vermögen der Mitglieder als Einzelpersonen überhaupt nicht, sondern nur ihren Anteil am Vereinsvermögen. Deshalb stellt sich der Konkurs über das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins als Sonder- oder Partikularkonkurs dar.

Über mehrere Niederlassungen desselben Vereins im Inlande ist prinzipiell nur ein einheitliches Konkursverfahren möglich.

Der Konkurs über das Vermögen eines ausländischen Vereins hat die Eröffnung des Verfahrens

über sein im Inlande befindliches Vermögen nicht notwendig zur Folge. Über letzteres kann aber, wenn die vom Gesetz vorgeschriebenen Erfordernisse gegeben sind, das Verfahren eröffnet werden. Zur Eröffnung dieses Verfahrens bedarf es jedoch nicht des Nachweises der Zahlungsunfähigkeit des Vereins; es genügt der Nachweis der Eröffnung des ausländischen Verfahrens, KO. § 238, 3.

Hat der ausländische Verein im Inlande eine gewerbliche Niederlassung, so kann umgekehrt über diese ein besonderes Verfahren eröffnet werden, KO. § 238, 1.

Hat der ausländische Verein im Inlande keine gewerbliche Niederlassung, so findet ein Konkursverfahren über sein im Inlande befindliches Vermögen statt, wenn er im Inlande ein mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigentümer, Nutzniesser oder Pächter bewirtschaftet, § 238, 2.

Die Eröffnung des Konkurses ist an den Bestand des Vereins nicht gebunden. Vielmehr kann auch noch während des Liquidationsstadiums das Verfahren eröffnet werden, und zwar so lange, als nicht die Verteilung des Vereinsvermögens vollzogen ist, §§ 213, 207, 2 KO. Diese Bestimmung findet ihre Rechtfertigung in der Erwägung, dass die Vereine für das Liquidationsverfahren als fortbestehend gelten, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert, §§ 49,2. 730, 2 BGB.

Wann und wodurch die Verteilung des Vermögens als vollzogen anzusehen ist, lässt sich nicht allgemein feststellen, ist vielmehr von Fall zu Fall zu entscheiden[1]).

[1]) Vgl. Motive, S. 442 ff.

Einen Anhaltspunkt hierfür bietet, was den rechtsfähigen Verein betrifft, § 51 BGB.: das Vermögen darf den Anfallberechtigten nicht vor dem Ablaufe eines Jahres nach der Bekanntmachung[1]) der Auflösung des Vereins oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit ausgeantwortet werden. Aus dieser Vorschrift darf jedoch nicht gefolgert werden, dass in jedem Falle die Konkurseröffnung während des Sperrjahres möglich ist. Denn wenn entgegen dieser Vorschrift Vermögensstücke den Anfallberechtigten vor dem Ablaufe des Sperrjahres ausgeantwortet worden sind, so sind diese zur Rückgewähr an den Verein nicht verpflichtet[2]). Auch kann die Bestimmung des § 53 BGB., dass in diesen Fällen die Liquidatoren den Gläubigern zum Schadensersatze verpflichtet sind, nicht dazu führen, dass die Liquidatoren den Wert der ausgeantworteten Vermögensstücke in das Vereinsvermögen wieder einzuwerfen haben, da sie nur den Gläubigern, nicht aber dem Verein gegenüber verantwortlich sind.

Die Verteilung des Vereinsvermögens kann also endgültig bereits vor Ablauf des Sperrjahres vollzogen sein.

Wann das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins als verteilt anzusehen ist, ist reine Tatfrage, da für ihn nicht einmal das Sperrjahr gesetzlich vorgeschrieben ist.

Lässt sich im Wege der Anfechtung gemäss § 29 f. KO. eine Masse bilden, so kann noch nach Ablauf des Sperrjahres, bezw. nach Verteilung des Ver-

[1]) Die Bekanntmachung gilt mit dem Ablaufe des zweiten Tages nach der Einrückung oder der ersten Einrückung als bewirkt, BGB. § 50.

[2]) Anders bei der Aktiengesellschaft, § 217 HGB.

mögens über beide Vereine das Konkursverfahren eröffnet werden.

Selbst nach Anfall des Vereinsvermögens an den Fiskus ist noch ein besonderer Konkurs über dasselbe denkbar. Dieser Konkurs ist jedoch nicht nach § 213, sondern nach Analogie des § 214 KO. zu behandeln[1]).

II. Kapitel.

Die besonderen materiellen Voraussetzungen.

Der Konkursgrund des Regelkonkurses ist die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Das Wesen der Zahlungsunfähigkeit besteht darin, dass der Schuldner ohne Rücksicht auf die objektive Zulänglichkeit seines Vermögens wegen voraussichtlich andauernden Mangels an liquiden Zahlungsmitteln nicht in der Lage ist, seine fälligen Geldschulden zu berichtigen.

Die Zahlungsunfähigkeit ist auch für den Vereinskonkurs in erster Linie als Konkursgrund anerkannt. Daneben lässt aber die KO., § 207, die Eröffnung des Verfahrens bereits bei Überschuldung, also dann zu, wenn der Verein zwar noch über liquide Mittel verfügt, wenn aber objektiv sein Vermögen zur Berichtigung seiner Schulden nicht ausreicht. Dies aus folgenden Rücksichten.

Im Regelkonkurse bleibt dem Gläubiger das zukünftige Vermögen des Gemeinschuldners verhaftet; ausserdem bieten seine Persönlichkeit, seine Ehre, seine Kreditbedürftigkeit dem Gläubiger regelmässig eine Garantie dafür, dass er nicht in unverhältnismässig grosse Verluste gezogen wird[2]).

Im Vereinskonkurse liegt die Sache wesentlich anders. Hier haftet dem Gläubiger nur das gegen-

[1]) Siehe unten S. 46, Anm. 1.

[2]) Motive, S. 442 ff.

wärtig vorhandene Vereinsvermögen. Da infolge der Konkurseröffnung die Vereine ipso jure aufgelöst werden[1]), kann ein zukünftiges Vereinsvermögen überhaupt nicht gebildet werden. Das Privatvermögen der Mitglieder ist dem Zugriff der Vereinsgläubiger entzogen. Dies gilt unbedingt für den rechtsfähigen Verein, da dessen Mitglieder gesetzlich für die Vereinsschulden nicht aufzukommen haben. Selbst wenn sie sich dem Verein gegenüber zur Deckung der Schulden verpflichtet haben, können die Vereinsgläubiger sich nicht an die Mitglieder halten, da diese Verpflichtung nur eine interne obligatorische ist.

Die Mitglieder des rechtsunfähigen Vereins haften zwar für die Vereinsverbindlichkeiten persönlich; jedoch kann und wird diese gesetzlich stattfindende Haftung durch satzungsmässige Bestimmung des Inhaltes, dass der Vorstand den Verein nur bis zur Höhe des Vereinsvermögens verpflichten kann[2]), ausgeschlossen werden, so dass auch hier nur das Vereinsvermögen den Gläubigern einen sicheren Zugriff gestattet.

Auch kann der Kredit des Vereins dem Gläubiger keine Garantie für seine Befriedigung geben. Der Verein geniesst eben nur solange Kredit, als er selbst besteht und ordnungsmässig wirtschaftet.

Aus diesen Gründen ist bereits die objektive Vermögensunzulänglichkeit vom Gesetz als Konkursgrund anerkannt. Die Gläubiger dürfen nicht darauf verwiesen werden, den Ausbruch der Zahlungsunfähigkeit abzuwarten[3]).

---

[1]) Siehe unten S. 31, 33 f.

[2]) Vgl. Gierke, S. 39 und die dort Zitierten.

[3]) Motive, l. c., Jäger, § 207 Anm. 3, 4.

Überschuldung liegt, wie bereits betont, vor, wenn die Passiva die Aktiva übersteigen.

Vereinspassiva sind nur diejenigen Schulden, welche durch die Organe in ihrer Eigenschaft als Organe kontrahiert worden sind. Diese Feststellung wird für den Fall nicht immer leicht sein, dass die Mitgliedergesamtheit des rechtsunfähigen Vereins Rechtsgeschäfte abgeschlossen hat. Die Verbindlichkeiten aus diesen gehören nur dann zu den Vereinspassiva, wenn die Mitglieder in ihrer personenrechtlichen Verbundenheit als Verein gehandelt haben, nicht auch dann, wenn sie sonstwie gemeinschaftlich die Geschäfte abgeschlossen haben.

Hinsichtlich der Vereinsaktiva, auf welche bei der Besprechung der Konkursmasse noch ausführlich einzugehen sein wird, ist an dieser Stelle die Frage zu erörtern, ob der Wert der rückständigen und der zur Zeit fälligen Beiträge bei der Berechnung der Überschuldung mit in Ansatz zu bringen ist. Diese Frage ist zu bejahen, soweit es sich um einen rechtsfähigen Verein handelt, weil dessen Mitglieder dem Verein selbst gegenüber zur Beitragsleistung verpflichtet sind, s. oben S. 14, das Forderungsrecht auf Leistung der Beiträge also zum Vereinsvermögen gehört. Für den nicht rechtsfähigen Verein stellt das Forderungsrecht auf Leistung der Beiträge kein Aktivum des Vereinsvermögens dar, weil das Forderungsrecht auf Leistung der Beiträge ein Recht der einzelnen Mitglieder gegen einander, nicht aber des Vereins gegen seine Mitglieder ist, vgl. oben S. 11. In diesem Falle müssen daher die rückständigen und die fälligen Beiträge ausser Ansatz bleiben. Dieser Schlussfolgerung steht auch die Erwägung nicht entgegen, dass der Verein immerhin bis zu gewissem Grade mit

seinen Beiträgen rechnen darf und muss, wenn sie auch im Augenblicke noch nicht zu seinem Vermögen gehören.

Für die Berechnung des Wertes der Aktiva ist der Wert massgebend, den die einzelnen Vermögensstücke zur Zeit der Berechnung tatsächlich haben.

III. Kapitel.

Die besondere formelle Voraussetzung.

Der Vereinskonkurs wird wie der Regelkonkurs nur auf Antrag eröffnet. Dieser Antrag kann nach § 208 von jedem Konkursgläubiger sowie von jedem Vorstandsmitgliede und jedem Liquidator gestellt werden. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass andere Organe als Vorstand und Liquidatoren zur Stellung des Eröffnungsantrags nicht berechtigt sind, insbesondere nicht die Mitgliederversammlung; sie kann höchstens auf den Vorstand einwirken. In dieser Vorschrift liegt ferner eine Ausnahme von der Regel, dass die Vereinsorgane, wenn sie aus mehreren Personen bestehen, auch im Konkurse nur mit der ausserhalb des Konkurses geltenden Stimmenzahl gültig handeln können. Jedes Mitglied des Vorstandes und jeder Liquidator ist bei der Stellung dieses Antrags von den anderen unabhängig. Wird der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vorstandes oder von allen Liquidatoren gestellt, so ist derselbe zuzulassen, wenn die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat die übrigen Vorstandsmitglieder oder Liquidatoren nach Massgabe der §§ 105, 2,3 zu hören, § 208, 2 KO.

Wie auf der einen Seite jedes Vorstandsmitglied und jeder Liquidator zur Stellung des Antrags berechtigt ist, besteht für diese Organe, soweit es sich um

einen rechtsfähigen Verein handelt, auf der anderen Seite die Pflicht, im Falle der Überschuldung — nicht auch im Falle der Zahlungsunfähigkeit — die Eröffnung des Verfahrens zu beantragen, §§ 42, 53 BGB. Wird die Stellung des Antrags verzögert, so sind die Vorstandsmitglieder und die Liquidatoren, denen ein Verschulden zur Last fällt, kraft Gesetzes den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden als Gesamtschuldner haftbar, § 42 BGB. Auf Grund der für ihr Verhältnis zu dem Verein geltenden Auftragsgrundsätze haften sie auch dem Verein, und zwar nicht solidarisch.

Die Vorstandsmitglieder und Liquidatoren des nicht rechtsfähigen Vereins haben von Gesetzeswegen nicht die Pflicht, die Konkurseröffnung zu beantragen. Daher wird in den Fällen, wo objektiv Überschuldung vorliegt, aber in kurzer Zeit Beiträge fällig werden, vonseiten des Vorstandes die Konkurseröffnung nicht beantragt werden. Dadurch verschwindet die scheinbare Härte, dass bei Berechnung der Überschuldung der Wert der nicht gezahlten Beiträge nicht in Ansatz gebracht werden darf.

Konkursgericht ist das Amtsgericht des Vereinssitzes, bezw. der inländischen Niederlassung, § 238 KO.

II. Titel.

Die Wirkungen der Eröffnung des Vereinskonkurses.

A. Die Wirkungen im allgemeinen.

I. Kapitel.

Konkurswirkungen auf den Fortbestand des rechtsfähigen Vereins.

§ 1.

Der Verein verliert die Rechtsfähigkeit durch die Eröffnung des Konkurses, § 42 BGB. Was heisst das?

Der Konkurs des Vereins bedeutet dessen totalen wirtschaftlichen Zusammenbruch. Sein Vermögen ist abgewirtschaftet; er kann daher seine Funktionen nicht mehr erfüllen, insbesondere seinen Zweck nicht mehr in der statutarisch festgesetzten Weise verfolgen. Er muss infolgedessen aufgelöst werden[1]). Hachenburg[2]) stellt als Parallele neben den Verein die Aktiengesellschaft: wie bei dieser kraft Gesetzes, so müsse auch bei jenem der Konkurs auflösend wirken. Gierke[3]) bestreitet die Folgerichtigkeit dieser Deduktion unter Hinweis darauf, dass der für die Aktiengesellschaft geltende Grund der auflösenden Wirkung des Konkurses[4]) auf nicht wirtschaftliche Vereine nicht zutreffe. Damit gibt er also zu, dass die wirtschaftlichen Vereine des BGB. und die Aktien-

[1]) Hachenburg, S. 210, Leonhard, S. 137, a. M. Gierke, S. 8, Anm. 7.

[2]) Hachenburg, l. c.

[3]) Gierke, l. c.

[4]) Die Aktiengesellschaft steht und fällt mit dem Bestande ihres Vermögens.

gesellschaft sich in dieser Beziehung gleich stehen Infolgedessen müsste Gierke sie beide der gleichen Behandlung unterwerfen. Wenn ferner derselbe Autor hinsichtlich der nicht wirtschaftlichen Vereine behauptet, sie könnten den Verlust ihres gesamten Vermögens sehr wohl überdauern (also kein Auflösungsgrund!), so muss man doch fragen: ist das richtig, und zwar in dem Sinne richtig, dass sie den Verlust überdauern können, ohne dass die Erreichung, ja sogar die blosse Verfolgung ihres Zweckes unmöglich gemacht wird?

Gierke misst, wie gesagt, diesen Erwägungen über die wirtschaftliche Bedeutung der Konkurseröffnung keinerlei Bedeutung bei, sondern erklärt allgemeinhin, durch die Entziehung (also auch den Verlust)[1] der Rechtsfähigkeit werde der Verein nicht aufgelöst, sondern bestehe als rechtsunfähiger Verein fort[2–4].

Die Entwürfe des BGB. kannten nur eine Auflösung des Vereins. Die terminologische Unterscheidung zwischen Auflösung des Vereins und Entziehung der Rechtsfähigkeit wurde von der Reichstagskommission[5] als eine redaktionelle Änderung bezeichnet. Es unterliegt aber keinem Zweifel, dass mehr als dies beabsichtigt war: es sollte der Fortbestand des Vereins auch nach der Entziehung der Rechtsfähigkeit ermöglicht werden.

---

[1] Entziehung und Verlust der Rechtsfähigkeit unterscheiden sich dadurch, dass erstere infolge Staatsaktes, letztere ipso jure eintritt.

[2] Gierke, l. c.

[3] Abgesehen vom Falle des Konkurses ebenso Hachenburg, 209.

[4] Ebenso für die Gewerkschaft Westhoff, S. 54.

[5] Vgl. Sten. Ber., S. 14.

Wie ist mit dieser Absicht die Tatsache vereinbar, dass die materiellrechtliche Folge der Auflösung des Vereins und der Entziehung der Rechtssubjektivität dieselbe ist, nämlich der Anfall des Vereinsvermögens an die in der Satzung bestimmten Personen, also ein Wechsel des Subjekts?

Hachenburg[1]) sucht den sich daraus ergebenden Schwierigkeiten durch die unseres Erachtens unzutreffende Behauptung zu entgehen, das BGB. sei mit dieser Identifizierung der Rechtsfolgen über das Ziel hinausgeschossen, diese Folge sei nur dann zutreffend, wenn der Grund der Entziehung der Rechtsfähigkeit gleichzeitig einen Auflösungsgrund enthalte. — Jene Bestimmung findet sich nun einmal im Gesetz und muss so, wie sie darin steht, angewandt werden.

Gierke vertritt dagegen folgende Ansicht: der nach § 45 unvermeidliche Anfall des Vereinsvermögens an andere Personen könne und werde sich in den meisten Fällen in der Weise vollziehen, dass das Vereinsvermögen an die personenrechtlich verbundene Mitgliedergesamtheit falle. Aber er erkennt an, dass der Anfall sich in dieser Form nur „satzungsgemäss oder kraft satzungsmässig vorgesehener Beschlussfassung" der Mitglieder vollziehe. Er gibt sogar weiter zu, dass, wenn es an einer Bestimmung des Anfallberechtigten fehle und dann nach § 45, 3 die Mitglieder zu gleichen Teilen anfallberechtigt würden, es der Einstimmigkeit bedürfe, wenn das Vermögen Vereinsvermögen bleiben solle. In allen diesen Fällen muss Gierke das Erfordernis eines besonderen Willensentschlusses zugeben, der schon bei der Gründung im Vereinsvertrage enthalten sein kann[2]).

[1]) S. 210.

[2]) Er hat dann juristisch die Natur einer Bedingung, die

Wenn Gierke endlich behauptet, der Verein könne mangels Anfalls des Vermögens an die Mitgliedergesamtheit vermögenslos fortbestehen, so halte ich auch dies ohne einen besonderen Beschluss der Mitglieder nicht für möglich.

Ist aber ein solcher Wille in allen Fällen erforderlich, so kann von einem Fortbestande des Vereins unter Wahrung der Identität nicht gesprochen werden; der jetzt entstandene Verein ist juristisch als ein neuer zu betrachten[1–3]). Daraus ergibt sich der Rückschluss, dass der alte Verein aufgelöst worden ist.

Man wende nicht ein: ein besonderer Wille ist doch auch für die Erlangung der Rechtsfähigkeit erforderlich, und trotzdem ist in diesem Falle Identität angenommen worden![4]) — In jenem Falle ist der Wille darauf gerichtet, dass der jetzt bestehende Verein rechtsfähig werden soll, in unserem Falle handelt es sich dagegen um den Willensentschluss, ob überhaupt noch ein Verein bestehen soll, oder nicht.

Durch diese Ausführungen gelangen wir auch auf diesem Wege zu dem Schlusse: Der Verein wird durch den Verlust der Rechtsfähigkeit, der seinerseits wieder die Folge der Konkurseröffnung ist, aufgelöst.

§ 2.

In welchem Augenblicke?

---

in dem Augenblicke der Entziehung der Rechtsfähigkeit ausgelöst wird.

[1]) Im Resultat übereinstimmend Löwenfeld mit anderer Begründung, § 41 V, auf die später noch eingegangen werden soll.

[2]) Vgl. Abrahamson, S. 53 ff.

[3]) Für das öffentliche Recht besteht der Verein fort, vgl. Löwenfeld, l. c.

[4]) Damit ist die oben S. 14 aufgeworfene Frage beantwortet.

Die Rechtswirkungen der Konkurseröffnung treten, abgesehen von einigen Ausnahmen[1]), in dem im Eröffnungsbeschluss angegebenen Zeitpunkte der Eröffnung ein — im Zweifel gilt als Eröffnungsstunde die Mittagsstunde — § 108 KO. Der Eröffnungsbeschluss erzeugt mithin eine Doppelwirkung: er versetzt den Verein in Konkurszustand und nimmt ihm in demselben Augenblicke seine Rechtspersönlichkeit. Hält man sich also streng an den Wortlaut des § 42 BGB., so kann man folgerichtig von einem Konkurse über das Vermögen einer juristischen Person nicht sprechen, da sie im Augenblicke der Eröffnung nicht mehr existiert[2]). Wenn trotzdem § 213 KO. die Möglichkeit eines solchen anerkennt, so ist dadurch bedingt, dass entweder § 213 KO. oder aber § 42 BGB. einer besonderen, vielleicht ergänzenden Auslegung bedarf.

Petersen-Kleinfeller[3]) behaupten, von § 42 BGB. ausgehend, der Verein verliere zwar die Rechtsfähigkeit im Augenblicke der Konkurseröffnung, habe aber trotzdem in dem Verfahren die Stellung eines rechtsfähigen Vereins[4]).

Jäger lehrt demgegenüber[5]): „der Verein ist auch noch im Konkurse rechtsfähiger, nicht rechtsunfähiger Verein“. Die Ausdrucksweise des § 42 BGB., so führt er aus, sei ungenau. Dieser Paragraph besage nur, dass der Verein, ebenso wie die Aktiengesellschaft, durch die Auflösung in einen Abwickelungs-

[1]) BGB. §§ 1419, 1543, 1647: Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses!

[2]) Jäger, § 213, Anm. 8.

[3]) § 213, 2.

[4]) Ihre Begründung ist unseres Erachtens unrichtig.

[5]) Jäger, l. c.

verein verwandelt werde. Auf den Fortbestand der juristischen Person habe diese Verwandlung keinen Einfluss. Die primäre Wirkung des Konkurses sei, dass die juristische Person in die Rolle des Gemeinschuldners versetzt werde. Ehe sie diese ausgespielt habe, könne ihre Rechtspersönlichkeit nicht erlöschen.

So reizvoll diese Auslegung ist, wir können uns nicht damit einverstanden erklären.

Die von Jäger für seine Ansicht herangezogene Analogie des § 49: „Der Verein gilt bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert", verwerten wir gegen ihn. Das BGB. erklärt: der Verein gilt als fortbestehend. Das heisst klar und deutlich: er besteht nicht mehr[1]), aber die Rechtslage soll genau so sein, als ob der Verein noch unverändert fortbestände. Dieser Auffassung widersprechen auch nicht die Ausführungen der Motive[2]), welche die Einführung des § 49 durch Hervorkehrung gerade derjenigen Erwägungen rechtfertigen, welche Theorie und Praxis[3]) dazu geführt hatten, den Fortbestand der Aktiengesellschaft nach der Auflösung zu konstruieren. Dieser Fortbestand bedeutet unserer Ansicht nach auch nur ein „als fortbestehend Gelten".

Die Deduktion Jägers enthält zudem einen unlösbaren Widerspruch. Einerseits behauptet dieser Autor, die Rechtspersönlichkeit könne vor der Erledigung des Verfahrens nicht erlöschen, andererseits schränkt

[1]) Vgl. Hellwig, ZP., S. 302, Anm. 44: Die Fiktion von BGB. § 49, 2 und HGB. § 366 IV wolle und könne den Anfall des Vermögens nicht aufheben und nicht bewirken, dass die nicht mehr existierende juristische Person fortexistiere.

[2]) I. S. 115 f.

[3]) RG. Bd. 5, S. 7, Bd. 24, S. 71.

er seine Behauptung dahin ein, die juristische Persönlichkeit bestehe für die Zwecke des Konkurses fort. Das heisst also: soweit es sich um die Erledigung des Konkursverfahrens handelt, besteht der Verein unverändert fort; soweit nicht, besteht er wohl nach der ersten Behauptung, nicht aber nach dieser Einschränkung fort. Die Konkurseröffnung muss also doch auch nach Jägers Auffassung den Bestand der Rechtspersönlichkeit im Augenblick der Eröffnung berührt haben.

Unseres Erachtens tritt der Verlust der Rechtsfähigkeit und damit die Auflösung des Vereins in dem Augenblicke des Erlasses des Eröffnungsbeschlusses ein. Damit verschwindet aber der Verein nicht sofort, sondern gilt, soweit die Zwecke und der Umfang des Konkurses es erfordern, als rechtsfähig fortbestehend, analog der Vorschrift des § 49, 2. Zu dieser analogen Anwendung sind wir berechtigt, denn der Konkurs ist eine unter staatlicher Aufsicht sich vollziehende Zwangsliquidation[1]).

Durch diese Auffassung ist unseres Erachtens der scheinbare logische Widerspruch zwischen §§ 42 BGB. und 213 KO. gehoben. Die Ausdrucksweise des § 213 ist schon durch den Umstand, dass der Verein als rechtsfähig fortbestehend gilt, genügend gerechtfertigt. Ausserdem aber ist sie aus praktischen Ge-

[1]) Jäger, § 213, Anm. 8, Motive zur KO., S. 9, 12, 297, 298. Wenn oben S. 23 der Konkurs als eine Exekution bezeichnet wurde, so liegt darin kein Widerspruch zu der gegenwärtigen Stelle. Vielmehr wird die Exekutionswirkung durch die zwangsweise Liquidation des gesamten Vermögens des Gemeinschuldners herbeigeführt. Die Natur des Konkurses ist also an diesen beiden Stellen nur unter verschiedenem Gesichtswinkel betrachtet.

sichtspunkten erklärlich. Bis zu dem Augenblicke, wo der Eröffnungsbeschluss unterschrieben, bezw. verkündet wird, §§ 72 KO., 329, 1 ZPO., existiert der Verein noch unverändert. Der Eröffnungsbeschluss muss also notwendig gegen ihn gerichtet sein; es wird mithin der Konkurs über das Vermögen der juristischen Person eröffnet, und deshalb kann man sehr wohl von dem Konkurse über das Vermögen einer solchen sprechen.

§ 3.

Der Verein gilt für die Zwecke und den Umfang des Konkurses als rechtsfähig fortbestehend, s. oben S. 37. Darin liegt nicht die Behauptung, dass der Verein nur für die Zwecke des Konkurses als fortbestehend gilt. Der Konkurs bedingt als absoluter Auflösungsgrund die vollständige Liquidation des Vereinsvermögens. Soweit letzteres dem Konkursbeschlag unterliegt, tritt für die Dauer des Konkursverfahrens an die Stelle der Liquidation das Konkursverfahren. Soweit aber Vermögen vorhanden ist, welches vom Konkurse nicht aufgezehrt wird — dessen Liquidation ist aber gleichwohl erforderlich — muss es in einem besonderen Liquidationsverfahren versilbert werden[1]). Auch für den Umfang und die Zwecke dieses Verfahrens gilt der Verein als fortbestehend, § 49 BGB. Konkursverein und Liquidationsverein sind naturgemäss identisch.

Konkursfreie Vermögensstücke können nun, wie wir weiter unten sehen werden, schon bei der Konkurseröffnung vorhanden sein oder erst später aus der Masse ausgeschieden werden. Es fragt sich nun, in

[1]) Vgl. für die Gewerkschaft Westhoff, S. 56.

welchem Augenblicke der Liquidationsverein in Tätigkeit tritt. Sofort, wenn freies Vermögen vorhanden ist? Wir sind prinzipiell anderer Ansicht. Der Konkursbeschlag ist von so elementarer Wirkung, dass hinter der Erledigung dieses Verfahrens jede andere Liquidation zurückstehen muss[1]). Im Verlaufe des Verfahrens stellt sich ja erst heraus, welche Gegenstände dem Konkursbeschlag definitiv entrückt sind, ihre Zahl lässt sich also erst bei Beendigung des Verfahrens übersehen. Sachgemäss kann erst in diesem Augenblicke die Liquidation beginnen, also erst, wenn der Konkursverein erloschen ist.

Haben die Mitglieder den „Fortbestand" beschlossen, so bestehen jetzt zwei Vereine: der Konkursverein und der neu entstandene rechtsunfähige Verein[2]). Das folgt schon ohne weiteres aus dem Mangel der Identität. Das bei der Konkursbeendigung noch vorhandene Vermögen wird von dem nunmehr in Tätigkeit tretenden Liquidationsverein liquidiert und an den rechtsunfähigen Verein abgeführt. Nur wenn bestimmt ist, dass letzterer das bei der Konkursbeendigung vorhandene Vermögen mit Aktiven und Passiven übernehmen solle, ist diese Liquidation nicht erforderlich.

II. Kapitel.

Konkurswirkungen auf den Fortbestand des rechtsunfähigen Vereins.

§ 1.

Durch die Konkurseröffnung wird der nicht rechtsfähige Verein aufgelöst. Eine gesetzliche Bestimmung

[1]) Für die offene Handelsgesellschaft, Jäger, § 209 f., 20.

[2]) Im Resultat übereinstimmend Löwenfeld, l. c. A. M. Gierke infolge des entgegengesetzten Standpunktes.

dieses Inhalts existiert nicht. Allein auch für den rechtsunfähigen Verein muss der Konkurs ein absoluter Auflösungsgrund sein, vgl. oben S. 32, 34. Wäre dies nicht der Fall, so würde der vergantete Verein auch nach Beendigung des Konkursverfahrens unverändert fortbestehen, könnte also von neuem in Konkurs geraten, und zwar so lange, bis er sich durch Beschluss der Mitgliederversammlung auflöste. Welche Gefahr läge darin für die Verkehrssicherheit. Die Vorschrift des § 54, S. 2 BGB. mildert diese zwar etwas, ist aber nicht imstande, sie zu beseitigen.

Wir finden auch bei allen Rechtsgemeinschaften zur gesamten Hand, über deren Vermögen der Konkurs kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift eröffnet werden kann, dessen Auflösungswirkung expressis verbis anerkannt[1]. Es ist nicht anzunehmen, dass der rechtsunfähige Verein von dieser Regel eine Ausnahme machen soll. Aus dem Mangel einer ausdrücklichen Bestimmung ist eine solche Ausnahme jedenfalls nicht herzuleiten, da das Gesellschaftsrecht, dem der Verein untersteht, den Konkurs als Auflösungsgrund deshalb nicht kennt, weil ein Gesellschaftskonkurs ausgeschlossen ist[2].

Schliesslich ist in Betracht zu ziehen, dass nach unserer Auffassung schon der rechtsfähige Verein der Auflösung verfallen muss, viel mehr also noch der rechtsunfähige, der sich ja jederzeit neu konstituieren kann, s. oben S. 11 ff.

Der Zeitpunkt der Auflösung ist ebenso wie für den rechtsfähigen Verein die im Eröffnungsbeschluss

[1] Offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft, HGB. §§ 131, Nr. 3, 161, Nr. 2.

[2] So die herrschende Lehre gegen Cosack, Bd. II, § 266, 3 und Seuffert, § 14, 11.

angegebene Eröffnungsstunde. Jedoch gilt auch der nicht rechtsfähige Verein für den Umfang und die Zwecke des Konkurs- und Liquidationsverfahrens als fortbestehend, § 730 BGB. in Verbindung mit unseren Ausführungen auf S. 37, 38.

§ 2.

Hat der Verein im Konkursverfahren die Stellung eines rechtsfähigen Vereins oder bleibt er rechtsunfähig?

§ 50, 2 ZPO. bestimmt, dass der nicht rechtsfähige Verein verklagt werden kann und dann in dem Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereins hat. Nach § 72 KO. finden die Vorschriften der ZPO., soweit sich nicht aus den Bestimmungen der KO. Abweichungen ergeben, auf das Konkursverfahren entsprechende Anwendung.

Die Motive[1]) erklären die Bestimmungen der ZPO. über die Prozessfähigkeit als vorzugsweise anwendbar; ihnen folgt die Literatur[2]). Weil nun die Parteifähigkeit die notwendige Voraussetzung der Prozessfähigkeit ist, ist damit auch die auf sie bezügliche Vorschrift des § 50 für anwendbar erklärt. Demnach müsste der Verein die Stellung eines rechtsfähigen haben. Die sich aus diesem Schlusse ergebende Konsequenz, dass der Verein als solcher der Gemeinschuldner sein muss, ist von Jäger[3]) folgerichtig gezogen, von Seuffert[4]) und Sarwey-Bossert[5]) dagegen nicht.

[1]) Motive zur KO., I. S. 297.

[2]) Pet.-Kleinf., § 72, 2; Wolff, § 72, 1; Jäger, § 72, 6; Seuffert, § 19; Sarwey-Bossert, § 72, 2.

[3]) § 213.

[4]) S. 75.

[5]) § 213, 2.

Es fragt sich angesichts dieses Widerspruchs, ob die Anwendung des § 50, 2 auf den Konkurs gerechtfertigt ist.

Nach § 50, 2 ZPO. hat der Verein im Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Das heisst: in dem durch Zustellung der Klageschrift gegen ihn anhängig gemachten Verfahren zur Erlangung eines Urteils[1]) wird der Verein für den Umfang dieses Verfahrens wie ein rechtsfähiger behandelt. Spätestens mit der Rechtskraft des ergehenden Urteils ist der Rechtsstreit beendigt; in diesem Augenblicke würde also bei strikter Auslegung die fingierte Rechtspersönlichkeit erlöschen. Allein dem vollstreckbaren Urteil muss die Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen notwendig zur Seite stehen, § 735 ZPO. Die Zwangsvollstreckung ist nun allein gegen das Subjekt möglich, gegen welches auch das Urteil ergangen ist. Da das Urteil gegen den Verein nur ergehen konnte, weil er als rechtsfähiger behandelt wurde, ist auch die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil nur möglich, wenn er als rechtsfähiger behandelt wird[2]).

Da nun der Konkurs, wie oben S. 22 ausgeführt, eine Art der Zwangsvollstreckung ist, ist es gerechtfertigt, wenn wir auch im Konkurse den Verein als rechtsfähig behandeln. Freilich ergibt sich dabei eine Schwierigkeit: für die Zwangsvollstreckung gilt der Verein als rechtsfähig, weil sie auf Grund eines gegen

[1]) Fitting, ZP., S. 75, Hellwig, § 8, Anm. 6.

[2]) Die Frage, ob auch auf Grund eines gegen die einzelnen Mitglieder ergangenen Urteils die Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen betrieben werden kann und ob auch in diesem Verfahren der Verein als rechtsfähig gilt, ist hier nicht zu untersuchen.

ihm ergangenen Urteils erfolgt. Der Konkurs wird dagegen nicht auf Grund eines Urteils eröffnet. Allerdings findet sich in dem Verfahren ein Analogon in den tabellarischen Festsetzungen, die zwar nicht die Form eines Urteils, wohl aber die Wirkung eines rechtskräftigen Anerkenntnisurteils haben[1]). Allein bei Beginn des Konkurses sind diese Tabellen noch nicht vorhanden; rückwirkende Kraft kann ihnen auch nicht zugeschrieben werden. Rechnet man aber hinzu, dass § 213 KO. den rechtsunfähigen wie den rechtsfähigen Verein den Vorschriften über das Konkursverfahren einer Aktiengesellschaft, also einer juristischen Person, und nicht denjenigen einer offenen Handelsgesellschaft, dem ihm gleichen Rechtsgebilde unterstellt, so muss dieser Zweifel schwinden. Das Gesamtergebnis der angestellten Erwägungen muss dazu führen, den § 50, 2 ZPO. auf das Konkursverfahren über einen rechtsunfähigen Verein für anwendbar zu erklären: der Verein gilt also für die Zwecke und den Umfang des Konkursverfahrens als rechtsfähig fortbestehend[2]).

[1]) Jäger, § 145, Anm 4.

[2]) Vgl. Jäger, l. c., Wolff, § 213 i. f., Meyer, § 213, Gierke, S. 42, Hellwig, S. 304 mit der unseres Erachtens nicht durchschlagenden Begründung: Die Konkurseröffnung setze ausser der passiven Parteifähigkeit voraus, dass der Verein 1. Verpflichtungen hat, im Hinblick auf die er zahlungspflichtig ist, 2. dass ihm Rechte zustehen, die die Konkursmasse bilden. Sonach sei aus der Zulässigkeit des Konkurses direkt zu entnehmen, dass die zum Vereinsvermögen gehörigen Rechte und die auf ihm lastenden Verbindlichkeiten im vollen Gegensatz zu der gewöhnlichen bürgerlichen Gesellschaft als Rechte und Verbindlichkeiten eines von den Mitgliedern verschiedenen Gebildes behandelt werden müssen. Der Verein sei als ein selbständiges Rechtssubjekt zu behandeln, wie ja auch die KO.

§ 3.

Das Vereinsvermögen muss ebenso wie beim rechtsfähigen Verein vollständig liquidiert und den Berechtigten ausgehändigt werden. Um die Liquidation des übrig bleibenden Vermögens zu ermöglichen, ist daher auch hier der „Fortbestand“ des Vereins für den Umfang und die Zwecke dieser besonderen Liquidation anzunehmen, § 730 BGB. Neben dem Konkursverein tritt auch hier der Liquidationsverein prinzipiell nicht gleichzeitig auf, sondern erst, wenn der Konkursverein erloschen ist. Die Gründe für diese Behauptungen sind oben S. 38 f. gegeben worden.

---

auf analoge Anwendung der für juristische Personen geltenden Vorschriften verweise. — Zweifellos zu weit geht seine Behauptung, dass der Verein nicht nur solange der Konkurs eröffnet sei, sondern auch schon vorher, nämlich im Hinblick auf die Frage, ob Konkurs zu eröffnen sei, als selbständiges Rechtssubjekt behandelt werden müsse. Anderer Meinung sind: Seuffert, S. 75, Sarwey-Bossert, § 213, Pet.-Kleinf. § 213, Anm. 3.

Die Folgerichtigkeit der Deduktion von Pet.-Kleinf. wurde bereits oben S. 35 in Frage gestellt. Wenn sie § 50, 2 ZPO. auf den Vereinskonkurs für anwendbar erklären, so liegt dies durchaus in unserem Sinne. Wenn sie auf Grund dieses § folgern: wie der rechtsunfähige Verein, so müsse auch der bis zur Konkurseröffnung rechtsfähige Verein im Konkursverfahren die Stellung eines rechtsfähigen haben, so dürfte dieser Schluss a minore ad majus nicht überzeugend sein. Inkonsequent ist es aber, wenn sie trotz dieser Schlussfolgerung bezüglich des rechtsfähigen Vereins den Verein als solchen, bezüglich des rechtsunfähigen Vereins dagegen die einzelnen Mitglieder für den Gemeinschuldner erklären. Sie geben damit selbst die Grundlage ihrer Schlussfolgerung preis.

B. Die Wirkungen im besonderen.

I. Kapitel.

Der Gemeinschuldner.

§ 1.

Da beide Vereine für das Konkursverfahren als rechtsfähig gelten, ist der Verein als solcher der Gemeinschuldner[1]). Dieser Satz muss auf Grund unserer vorstehenden Ausführungen für alle diejenigen Fälle gelten, in welchen der Konkurs während des Bestehens des Vereins eröffnet wird. Nur diese Fälle haben uns bisher beschäftigt.

Rehbein[2]) erklärt abweichend den Fiskus für den Gemeinschuldner, wenn diesem das Vereinsvermögen durch die Konkurseröffnung nach §§ 42, 45 BGB. zugefallen ist. Zu Gunsten dieser Ansicht ist zu sagen, dass durch die Konkurseröffnung der Verlust der Rechtsfähigkeit und damit der Anfallsgrund herbeigeführt wird: zufolge § 46 ist der Fiskus auch bereits im Augenblicke des Verlustes der Rechtsfähigkeit Eigentümer geworden.

Gegen Rehbeins Ansicht spricht jedoch folgendes: die nächste Folge der Konkurseröffnung ist die, dass das Vereinsvermögen mit Konkursbeschlag belegt wird und deshalb in dem notwendig stattfindenden Konkursverfahren zwangsweise liquidiert werden muss. Für dieses Verfahren gilt aber der Verlust der Rechtsfähigkeit als nicht erfolgt, s. oben S. 37, demnach auch nicht der Anfall an den Fiskus. Infolgedessen

[1]) Literatur s. S. 41, Anm. 3—5.

[2]) Rehbein, I. S. 55.

gilt als Eigentümer des Vereinsvermögens der Verein. Er ist demnach der Gemeinschuldner[1]).

Befinden sich die Vereine zur Zeit der Eröffnung im Liquidationsstadium, so geht, da sie auch für dieses Verfahren als fortbestehend gelten, ihr Fortbestand als Liquidationsverein in den Fortbestand als Konkursverein über, wobei der rechtsunfähige Verein die Stellung eines rechtsfähigen erhält. Auch in diesen Fällen ist also der Verein Gemeinschuldner.

Aus dem Grundsatze, dass die Vereine im Konkurse als fortbestehend gelten, folgt weiter, dass ihre Organe in Tätigkeit bleiben[2]), und zwar in derselben Rangfolge wie früher, so dass die Mitgliederversammlung nur handeln kann, wenn vorübergehend kein anderes Organ vorhanden sein sollte. Auch bleiben die Vertretungsbeschränkungen der Organe selbst in Geltung, so dass der Vorstand, wenn er aus mehreren besteht, nur dann gültige Beschlüsse fassen kann, wenn er mit der vorgeschriebenen Stimmenzahl handelt, s. oben S. 19. Weitere Vertretungsbeschränkungen, welche der Befugnis der Organe gezogen waren, bleiben ebenfalls bestehen. Ist der Konkurs im Liquidationsstadium eröffnet, so ist im Zweifel Einstimmigkeit aller Liquidatoren erforderlich, §§ 48, 730 BGB.

Weil die Vereine als rechtsfähig fortbestehend gelten, folgt für den rechsunfähigen Verein daraus

---

[1]) Ist der Anfall an den Fiskus vor der Eröffnung erfolgt, so ist dieser der Gemeinschuldner. Dieser Konkurs ist ein Sonderkonkurs nach Analogie der §§ 214 ff., Jäger, l. c., Seuffert, S. 69, 3 i. f.

[2]) Vgl. Jäger, § 213, 9, Seuffert, S. 75. Letzterer widerspricht sich insofern, als er die Gesamtheit der Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins für den Gemeinschuldner erklärt und trotzdem die Organe tätig werden lässt!

ferner, dass sein Vorstand jetzt die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat, § 26, 2 BGB. Das Vorhandensein des Vorstandes wird jetzt zur gesetzlichen Notwendigkeit; er muss, falls er fortfällt, eventuell vom Gericht bestellt werden, § 29.

§ 2.

Die gesetzliche Vertretungsbefugnis und -pflicht der Organe erstreckt sich, soweit nicht besondere Gründe entgegenstehen, auf alle diejenigen Rechte und Pflichten, deren Wahrnehmung und Erfüllung im Regelkonkurse Sache des Gemeinschuldners ist.

I. Die Rechte der Organe sind zufolge § 6 KO. auf ein Minimum reduziert. Die Verwaltung des Vermögens und die Verfügungsbefugnis über dasselbe ist ihnen entzogen, so dass ihre Rechte sich lediglich auf das Verfahren beziehen. Als solche kommen insbesondere in Betracht: das Recht der Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluss, § 109, das Antragsrecht auf Aufhebung desselben[1]), das Recht der Beschwerde gegen alle Beschlüsse des Konkursgerichts, auf Anhörung vor Anordnung der Haft, § 101, und vor der Vornahme gewisser Rechtshandlungen, § 135, auf Bestreitung einer angemeldeten Forderung im Prüfungstermin, §§ 144,3, 164,2, 194, auf Vorschlag des Zwangsvergleichs, § 173, sowie das Antragsrecht auf Einstellung des Verfahrens, § 202.

II. Den konkursmässigen Pflichten der Organe unterliegt jedes einzelne Mitglied des Vorstandes und jeder Liquidator, da es sich hierbei nicht um Akte der Geschäftsführung handelt[2]). Von diesen Pflichten

[1]) Siehe darüber auch unten S. 76.

[2]) Motive, S. 162, Goldstein, S. 15.

ist zunächst die Auskunftspflicht hervorzuheben, § 100. Die Organe sind als die berufenen Vereinsvertreter mit der Geschäftsführung und den sonstigen Vereinsangelegenheiten vertraut und müssen deshalb dieser Konkurspflicht unterworfen sein [1]).

Damit sie sich ihr nicht entziehen können, muss auch die in § 101 für den Kridar statuierte Residenzpflicht auf sie Anwendung finden. Sie steht in unlösbarem Zusammenhange mit jener ersten Pflicht [2]). Der Residenzpflicht ist in erster Linie der Vorstand (die Liquidatoren) unterworfen, erst wenn der Vorstand fortfällt, für die Zeit seines Wegfalles die besonders bestellten Vertreter und bei deren Fehlen auch die Mitglieder.

Aus der Tendenz des § 101 ergibt sich, dass die Residenzpflicht des Organs sich nur auf dessen Wohnsitz, nicht auf den Sitz des Vereins bezieht. Vereinssitz und Wohnsitz des Organs werden in der Regel zusammenfallen. Decken sie sich aber nicht, so kann dem Organ nicht zugemutet werden, sich jetzt dauernd am Vereinssitz aufzuhalten, bezw. das Gericht jedesmal um Erlaubnis zu fragen, wenn es den Vereinssitz verlassen will. Das Organ ist ja an seinem Wohnsitze jederzeit zu erreichen. Allerdings wird von dem Organ verlangt werden können, dass es sich persönlich bei den Auskunftsberechtigten einfindet [3]).

---

[1]) Über deren Inhalt, S. Jäger, § 100, Seuffert, S. 292. v. Wilmowski, § 100, Anm. 1.

[2]) Ausdrücklich in der neuen holländischen KO. a. 106 für die jur. Person. Zit. aus Jäger, § 101, Anm. 5.

[3]) Vgl. Jäger, § 100, 1. — Auf wessen Kosten? — Nach den Definitionen und dem Sinn des Gesetzes ist es klar, dass diese Ausgaben weder Massekosten noch Masseschulden sind, §§ 58, 59 KO. — Auf Grund des zwischen den Vorstandsmit-

Mit der Auskunftspflicht der Organe steht endlich ihre Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides in Zusammenhang, § 125.

Kommen die Organe den beiden erstgenannten Pflichten nicht nach, oder erscheint es zur Sicherung der Masse erforderlich[1], so kann das Gericht ihre zwangsweise Vorführung oder Haft anordnen, § 101, 2.

Weigert sich das Organ, den Offenbarungseid zu leisten, so kommen die Zwangsmassregeln der §§ 901 ff. ZPO. zur Anwendung[2]; die Haft wird also nur auf Antrag eines Gläubigers angeordnet, § 901.

III. Den familien- und öffentlichrechtlichen Zurücksetzungen[3], denen der Kridar des Regelkonkurses unterworfen ist, unterliegen die Vereinsorgane nicht. Diese Beschränkungen treffen nach dem Willen des Gesetzgebers nur den Gemeinschuldner, nicht aber die Organe einer juristischen Person, noch eines nicht rechtsfähigen Vereins.

IV. Willenserklärungen, welche dem Gemein-

---

gliedern und dem Verein geltenden Auftragsverhältnisses können diese Ersatz für ihre mit der Geschäftsführung verbundenen Auslagen verlangen. Es ist sehr zweifelhaft, ob man die hier in Rede stehenden Auslagen als solche der Geschäftsführung betrachten darf, u. E. ist dies sogar unmöglich. Selbst wenn es aber der Fall ist, begründet ihr Ersatzanspruch keine Konkursforderung, da er zur Zeit der Eröffnung noch nicht begründet ist, vgl. unten S. 51. Das Organ wird also die Kosten regelmässig nicht ersetzt erhalten. Praktisch ist die Frage von geringer Bedeutung.

[1]) Dieser Fall liegt nach Ansicht der Motive vor, wenn zu besorgen ist, dass der Gemeinschuldner (die Organe) seine (ihre) Freiheit zur Verbringung von Vermögensstücken, zur Einziehung von Ausständen oder zu nachteiligen Kollusionen oder Verdunkelungen missbrauchen werde (werden).

[2]) Vgl. Seuffert, S. 296 litt. h.

[3]) Eine Zusammenstellung siehe bei Jäger, § 25.

schuldner gegenüber abzugeben sind, z. B. Mitteilungen des Verwalters gemäss § 135 KO., können, wenn der Verein rechtsfähig ist, gültig einem Vorstandsmitgliede abgegeben werden; ist der Verein dagegen rechtsunfähig, so sind sie nur dann gültig, wenn sie allen Vorstandsmitgliedern, bezw. allen Liquidatoren gegenüber abgegeben werden, vgl. oben S. 19.

V. Bestritten ist, ob die Strafnormen der KO. §§ 239—241 auf die Vereinsorgane Anwendung finden. Die KO. selbst erklärt sie in § 244 auf die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft für anwendbar. Meyer[1]) folgert aus dem Umstande, dass die Vereinsorgane im Konkurse ebenso gesetzliche Vertreter sind, wie der Vorstand der Aktiengesellschaft, und aus der Unterstellung der Vereine unter das Aktienkonkursrecht, dass auch der Vereinsvorstand den Strafnormen der KO. unterworfen ist. Es mag wünschenswert erscheinen, dass die Ansicht Meyers eine gesetzliche Grundlage finde; zur Zeit entbehrt sie noch jeder Begründung.

Zunächst unterstellt die KO. in § 213 die Vereine nicht allgemein den für das Konkursverfahren über eine Aktiengesellschaft geltenden Vorschriften, sondern nur denjenigen Bestimmungen, welche die KO. in §§ 207, 208 normiert hat. Hätten die Strafbestimmungen also auf unseren Fall Anwendung finden sollen, so hätte dies besonders ausgesprochen werden müssen, wie es z. B. für die registrierten Gesellschaften, welche auf Grund des bayerischen Gesetzes vom 29. IV. 1869 bestehen, in § 6 EG. KO. geschehen ist.

Die von Meyer vorgenommene Ausdehnung des Konkursstrafrechts widerspricht aber auch dem Willen

[1]) § 244.

des Gesetzgebers. Die Motive[1]) erachten ein Bedürfnis der Anwendung der §§ 239—241 auf die Vertreter anderer juristischer Personen als der im Gesetz genannten nicht für vorliegend; für diese reichten der § 212 des Entw. (§ 242 KO.) und die allgemeinen Strafbestimmungen über Betrug, Unterschlagung, strafbaren Eigennutz etc. aus.

Aus alledem ergibt sich die Unhaltbarkeit der Ansicht Meyers[2]).

II. Kapitel.

Die Konkursgläubiger.

Konkursgläubiger des Vereins ist jeder persönliche Gläubiger, welcher einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten (klagbaren) Vermögensanspruch an den Verein hat, § 3 KO.

Welche Ansprüche dazu gehören, bestimmt sich nach Reichsrecht.

I. Sie werden meist aus Rechtsgeschäften herrühren, die der Verein mit dritten — als solche können ihm auch die eigenen Mitglieder gegenübertreten — kontrahiert hat, so aus Kauf, Tausch, Verwahrungsverträgen, Aufträgen, Fracht- und Kommissionsgeschäften etc. Die Gläubiger aus solchen Verträgen und den damit zusammenhängenden Forderungen auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, auf Bezahlung der verwirkten Konventionalstrafe etc. können als Konkursgläubiger auftreten.

[1]) S. 462.

[2]) Wie hier Jäger, § 244, Pet.-Kleinf. cod., Wolff, mit unzutreffender Begründung: die Anwendbarkeitserklärung auf unseren Fall sei übersehen worden.

Einige dem Vereinskonkurs eigentümliche Forderungen sind besonders zu betrachten.

Die Vorstandsmitglieder beider Vereine werden in vielen Fällen, namentlich bei Vereinen mit grösserer Stellenzahl, die Lasten der Geschäftsführung und Vertretung nur gegen eine Vergütung übernehmen, mag diese nun in einer Fixsumme oder in Tantièmen bestehen. Soweit ihnen diese Vergütung nicht bezahlt worden ist, sind sie Konkursgläubiger. Das Gleiche gilt von den Ersatzforderungen der Vorstandsmitglieder wegen ihrer Aufwendungen aus Anlass der Geschäftsführung.

Hinsichtlich des nicht rechtsfähigen Vereins könnte man weiterhin daran denken, eine Konkursforderung der einzelnen Mitglieder zu konstruieren, die sich aus der Mitgliedschaft als solcher ergäbe.

Die Mitglieder haben einen Anteil am Vereinsvermögen und den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen. Während des ausserliquidationsmässigen Bestehens des Vereins bildet dieser Anteil ein blosses Anwartschaftsrecht[1], insofern die Aussicht besteht, dass er später einmal, bei Auflösung des Vereins, realen Vermögenswert für das Mitglied bekommen wird[2]. Mit der durch die Konkurseröffnung herbeigeführten Auflösung des Vereins verwandelt sich das Anwartschaftsrecht in ein Forderungsrecht auf Ausantwortung des Wertes des Anteils. Trotzdem kann diese Forderung im Konkurse nicht als Konkursforderung geltend gemacht werden, da die Konkursmasse gerade aus den einzelnen Anteilen besteht und des-

[1] Löwenfeld, § 54 V 1, Knocke, S. 91.

[2] Die Satzung kann natürlich anderweit verfügen.

halb andernfalls ein Konkurs überhaupt, zum mindesten aber im Effekt, illusorisch wäre.

Sind die Mitglieder des rechtsfähigen Vereins anfallberechtigt, so haben auch sie gegen den Verein ein Forderungsrecht auf Ausantwortung des ihnen gebührenden Teils des Vereinsvermögens. Auch diese Forderung ist keine Konkursforderung.

Eine wirkliche Konkursforderung ist dagegen der Ersatzanspruch des aus einem namens des nicht rechtsfähigen Vereins abgeschlossenen Rechtsgeschäft Belangten gegen den Verein[1]).

II. Wie auf Rechtsgeschäft können Konkursforderungen gegen den Verein auch auf solchen Tatbeständen beruhen, die, ohne Rechtsgeschäft oder Delikt zu sein, ein Forderungsrecht begründen, wie die ungerechtfertigte Bereicherung, Verbindung, Vermischung und Vermengung.

III. Zweifelhafter ist es, in wie weit Forderungen aus Delikten im Vereinskonkurse geltend gemacht werden können.

§ 31 macht den rechtsfähigen Verein für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmässig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem dritten zufügt. Soweit also durch diese Vorschrift Delikte begriffen sind, enthält sie eine reine Haftung für fremdes Delikt. Die Schadensersatzforderung[2]) aus

[1]) Über die Natur dieses Anspruchs siehe Nussbaum l. c.

[2]) Ihre Höhe kann durch eine etwa erkannte Busse festgestellt sein. Über ihre Qualität als Konkursforderung vgl. Jäger, § 1, Anm. 14.

solchen ist also gegen den Verein begründet und kann demnach als Konkursforderung angemeldet werden.

Für den nicht rechtsfähigen Verein fehlt eine dem § 31 analoge Vorschrift. Hachenburg[1]) und Dernburg[2]) erklären ihn gleichwohl auf die rechtsunfähigen Vereine für anwendbar; letzterer mit folgender Begründung: der Verein trete nun einmal im Verkehr als Verein auf, er müsse demnach auch die sich hieran knüpfende Verantwortlichkeit tragen. — Allerdings tritt der Verein im Verkehr als Verein auf, aber trotzdem finden kraft positiver Gesetzesvorschrift die Normen des Gesellschaftsrechts und nicht diejenigen des Vereinsrechts auf ihn Anwendung. Mit Dernburgs Begründung liessen sich die meisten Normen des Vereinsrechts auf nicht rechtsfähige Vereine anwenden. Zur analogen Anwendung des § 31 sind wir nicht berechtigt. Infolgedessen haftet der rechtsunfähige Verein für fremdes Delikt nur nach Massgabe des § 831 BGB.[3]). Die daraus hergeleiteten Ersatzforderungen sind zu Konkursforderungen geeignet.

Kann der Verein auch selbst Delikte begehen? Das Strafrecht erkennt weder eine Deliktsfähigkeit einer juristischen Person noch einer Gemeinschaft zur gesamten Hand an. Selbst wenn alle Mitglieder eines Vereins auf Beschluss der Mitgliederversammlung eine strafbare Handlung begehen, ist nicht der Verein der Täter, sondern die einzelnen Mitglieder sind Mittäter.

Das BGB. hat nun in § 833, welcher den Halter eines Tieres für den Schaden für verantwortlich erklärt, den das Tier anrichtet, einen deliktischen Tat-

[1]) S. 211.

[2]) § 66, IV.

[3]) Vgl. oben S. 18. Auch in diesem Falle kann die erkannte Busse von Bedeutung sein.

bestand formuliert, der von den übrigen insofern abweicht, als er ein Verschulden des Ersatzpflichtigen oder eines dritten nicht voraussetzt. Dieses Delikts ist ein Verein natürlich fähig — man denke z. B. an eine studentische Korporation, die einen Vereinshund hält, oder an einen rechtsfähigen Verein, der Eigentümer eines Tiergartens ist.

Die Ersatzforderung ist als Konkursforderung geltend zu machen.

Eine genaue Untersuchung darüber, ob der Verein auch anderer Delikte fähig ist, würde über den Umfang dieser Arbeit weit hinausgehen. Mir scheint die Frage verneint werden zu müssen.

Alle Konkursforderungen gegen den Verein werden in der Reihenfolge des § 61 berichtigt. Von den dort genannten Forderungen scheiden als im Vereinskonkurse unmöglich die unter Nr. 5 und einige der unter Nr. 4 aufgeführten aus; die übrigen können sämtlich im Vereinskonkurse vorkommen.

Von besonderem Interesse ist die Frage: fällt der Anspruch der Vorstandsmitglieder auf Vergütung unter die an erster Stelle zu befriedigenden Forderungen des § 61 Nr. 1?

Dieser Vergütungsanspruch ist nach § 27 BGB. vertragsmässig. Auf welchem Vertrage beruht er? — Auf den im allgemeinen auf die Vorstandsmitglieder bezüglich der Geschäftsführung anzuwendenden Auftragsgrundsätzen kann er wegen der Unentgeltlichkeit des Auftrags nicht beruhen. Es muss also noch ein anderer Vertrag vorliegen. Dieser Vertrag ist der Anstellungsvertrag, das heisst der Vertrag, durch welchen sich das Vorstandsmitglied dem Verein gegenüber zur Übernahme der Geschäftsführung verpflichtet. Dieser Vertrag kann unentgeltlich sein; dann ist er

selbst Auftrag. Ist er aber, wie hier vorausgesetzt, entgeltlich, so ist er ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag, § 675 BGB., auf welchen ebenfalls die Regeln über den Auftrag Anwendung finden. Ist der Vertrag aber ein Dienstvertrag, so können die Vorstandsmitglieder für ihre Vergütung, soweit sie sich auf das letzte Jahr vor der Konkurseröffnung bezieht, Befriedigung an erster Stelle verlangen[1]).

III. Kapitel.

Die Konkursmasse.

Die Konkursmasse besteht in dem gesamten einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen des Vereins, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört.

Wir haben also zu untersuchen:

1. Worin besteht das zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens dem Verein gehörende Vermögen?

2. Wie weit unterliegt dieses einer Zwangsvollstreckung?

I. Das Vereinsvermögen.

Alles, was überhaupt Vermögensbestandteil sein kann, kann auch zum Vereinsvermögen gehören.

A. Das Vermögen des rechtsfähigen Vereins umfasst alle Grundstücke, welche auf den Namen, und alle dinglichen Rechte, welche zu Gunsten des Vereins im Grundbuche eingetragen sind, ferner alle

[1]) Für das Gebiet der Aktiengesellschaft vgl. Staub, § 231, Anm. 31, Cosack, HR., § 116 I 2a. Crome, Bd. I, § 51, Anm. 12 führt aus, die Bestimmung der Vergütung geschehe durch das Statut oder durch besondere Verträge. Das Statut kann aber doch nur die Höhe der Vergütung bestimmen. Eines besonderen Anstellungsvertrages bedarf es immerhin noch.

beweglichen Sachen, welche durch die Geschäftsführung der Organe, durch den Erwerb durch Schenkungen unter Lebenden oder von Todeswegen, als Ersatz für andere zum Vereinsvermögen gehörige Sachen oder als Beitragsleistungen der Mitglieder erworben worden sind, und alle obligatorischen Ansprüche, deren Gläubigerin die juristische Person ist. Zu diesen letzteren gehört insbesondere auch der Ersatzanspruch des Vereins gegen die Mitglieder des Vorstandes und die Liquidatoren wegen mangelhafter Geschäftsführung bezw. Verletzung ihrer Pflichten. Ist der Verein Kaufmann, so sind auch die Geschäftsbücher Teil der Konkursmasse, § 1 KO.

Soweit die Mitgliederbeiträge hier in Frage kommen, ist hervorzuheben, dass bereits das Forderungsrecht auf deren Leistung zum Vereinsvermögen gehört, da der Verein Gläubiger ist[1]). Daher können die rückständigen und die zur Zeit der Konkurseröffnung fälligen Beiträge vom Verwalter zur Masse gezogen werden.

Da nun der Verein auch während der Dauer des Konkursverfahrens als fortbestehend gilt, so ist zu fragen, ob auch diejenigen Beiträge, deren Fälligkeitstermin erst während des Verfahrens eintritt, als Vereinsvermögen zur Masse gezogen werden können. Die Frage ist zu verneinen. Das Recht auf Leistung der Beiträge ist ein unbedingtes, befristetes Forderungsrecht des Vereins auf wiederkehrende Leistungen gegen seine Mitglieder. Es entsteht im Augenblicke des Erwerbs der Mitgliedschaft und erlischt mit deren Beendigung. Diese kann eintreten entweder durch Fortfall des Mitgliedes oder durch Untergang des be-

---

[1]) Vgl. oben S. 14.

stehenden Vereins. Dieser Untergang ist aber bereits im Augenblicke der Konkurseröffnung eingetreten. Wenn der Verein auch für die Erledigung dieses Verfahrens als fortbestehend gilt, so ist er als Verein für seine Mitglieder nicht mehr vorhanden. Sie haben nur so lange die Beiträge zu leisten, als ihnen der Verein die Vorteile der Mitgliedschaft bietet. Da letzteres mit der Konkurseröffnung aufhört, hat auch die Beitragspflicht der Mitglieder in diesem Augenblicke ihr Ende finden müssen[1]).

Sind die Mitglieder zu bestimmten Einlagen verpflichtet, so können diese, soweit sie rückständig sind, vom Verwalter zur Masse einbezogen werden.

B. Das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins umfasst die Beiträge der Mitglieder und die durch die Geschäftsführung für den Verein erworbenen Gegenstände, ferner dasjenige, was auf Grund eines zu dem Vereinsvermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vereinsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird, § 718 BGB.

Dazu können im einzelnen gehören: die auf den Namen der Mitglieder unter Angabe ihrer personenrechtlichen Verbundenheit als Verein — GBO. § 48[2]) — eingetragenen Grundstücke und die in derselben Weise zu seinen Gunsten eingetragenen Rechte, deren Gläubiger er ist.

Zwei besondere Fragen sind hier zu untersuchen:

1. In § 718 heisst es: die Beiträge der Mitglieder gehören zum Vereinsvermögen. Auch schon das Forderungsrecht auf Leistung derselben?

[1]) Ungenau Jäger, § 213, Anm. 11.

[2]) Falls nicht ein Treuhänder eingetragen ist.

Die Frage wird bejaht von Gierke und Dernburg[1]). Letzterer führt aus: Wenn man die Zugehörigkeit dieses Anspruchs zum Vereinsvermögen leugne, so habe dies zur Folge, dass „solche Ansprüche nach § 420 unter die mehreren Gesellschafter geteilt wären, dass die Gesellschafter über ihre Anteile an diesen Forderungen selbständig verfügen dürften, dass ihre Gläubiger dieselben für ihre Privatforderungen pfänden könnten, dass endlich die Gesellschaftsgläubiger bezüglich rückständiger Beiträge keinen Vorzug vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter hätten." Dies widerspreche den Gedanken des Gesellschaftsrechts.

Es ist nicht zu leugnen, dass diese Ansicht etwas Ansprechendes hat: sie umgeht insbesondere eine Menge von Schwierigkeiten, die sich sonst bei der Liquidation des Vereinsvermögens ergeben können. Aber gerade die Hauptargumente Dernburgs sind unserer Ansicht nach unzutreffend. Wir greifen auf den Vereinsvertrag zurück[2]). Durch diesen haben sich die Mitglieder gegenseitig verpflichtet, die vereinbarten Beiträge zu leisten. Jedes Mitglied hat also die Pflicht der Beitragsleistung, der auf der anderen Seite das Recht jeden Mitglieds gegenübersteht, am Fälligkeitstage die Leistung zu verlangen, und zwar an die Mitgliedergesamtheit, an den Verein. Die Vereinbarung geht also dahin, dass es berechtigt sein soll, die ganze Leistung an alle zu verlangen. Die Anwendbarkeit des § 420 BGB. ist also hiernach ausgeschlossen.

Ferner ist die Forderung auf Leistung der Bei-

[1]) Gierke, S. 21, Anm. 30a, ohne Begründung. Dernburg, Bd. II, § 359, I 1.

[2]) Siehe oben S. 11 f.

träge eine solche, welche den Mitgliedern auf Grund ihrer Zugehörigkeit zum Verein, aus dem Vereinsverhältnisse zusteht. Sie ist also nach § 717 BGB. unübertragbar und daher auch unpfändbar, § 851 ZPO. Damit sind auch die beiden folgenden Argumente erledigt.

Als einziges zutreffendes Argument bleibt übrig, dass die Gesellschaftsgläubiger hinsichtlich der rückständigen Beiträge keinen Vorzug vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter hätten. Dieses allein vermag jedoch seine Ansicht nicht zu halten.

Wenn wir, wie oben geschehen, auf den Vereinsvertrag zurückgreifen, so müssen wir das Forderungsrecht auf Leistung der Beiträge als ein persönliches Recht der einzelnen Mitglieder gegen einander und nicht als ein solches des Vereins betrachten. Wird der Beitrag geleistet, so gehört das Geleistete zum Vereinsvermögen, § 718[1]).

Daraus folgt, dass rückständige Beiträge und daher — abgesehen von dem oben S. 57 f. angegebenen Grunde — erst recht die während des Konkurses fällig werdenden Beiträge nicht zur Masse gezogen werden können.

2. Kann durch Schenkung oder letztwillige Verfügung Vereinsvermögen erworben werden?

Die Frage wird von der Literatur teilweise verneint[2]), teilweise bejaht[3]). Die Vertreter der ersteren

---

[1]) Planck, § 718, 2, Staudinger, eod., Knocke, S. 34, Fischer-Henle, § 718, 1.

[2]) Mathias, S. 130; Rehbein, S. 44; Dernburg, Bd. I, § 79, Anm. 11, aber § 359, I. 1: es stehe nichts im Wege, letztwillig Gesellschaftern für die Gesellschaft etwas zuzuwenden.

[3]) Eck, S. 80, Anm. 2; Gierke, S. 21; Löwenfeld, § 54, VII, 3.

Ansicht behaupten, dass der Verein infolge des Mangels der Rechtsfähigkeit durch unentgeltliche Verfügungen unter Lebenden oder von Todeswegen nichts erwerben könne. Als Entgegnung auf diese Behauptung muss man doch mit Löwenfeld fragen: kann bei dieser Auffassung der Verein denn überhaupt etwas erwerben und wird nicht vielmehr dadurch die Bildung eines Vereinsvermögens gänzlich ausgeschlossen? Ein Grund, weshalb ein Verein aus unentgeltlichen Verfügungen nicht ebenso gut soll erwerben können wie aus Beiträgen, ist nicht erfindlich. Eine Schenkung und ebenso ein Vermächtnis an den Verein stellt sich juristisch dar als eine Zuwendung an sämtliche Mitglieder desselben in ihrer personenrechtlichen Verbundenheit. Die Erbeinsetzung des Vereins erfolgt durch Berufung sämtlicher Mitglieder in der Absicht und mit dem Erfolge, dass das zu erbende Vermögen Vereinsvermögen werden soll[1]. Ein solcher Erwerb durch unentgeltliche Verfügung ist Erwerb durch Geschäftsführung.

Die so erworbenen Vermögensstücke gehören also, von den weiteren Voraussetzungen einstweilen abgesehen, zur Masse. Die gegenteilige Ansicht müsste den Mitgliedern ein Aussonderungsrecht zubilligen!

Ist im Zeitpunkt der Konkurseröffnung der Erbfall bereits eingetreten oder der Anfall des Vermächtnisses bereits erfolgt, so ist der Verein schon in diesem Augenblicke Eigentümer geworden, BGB. §§ 1922, 1942, 2176, allerdings unbeschadet des Rechts, die Erbschaft oder das Vermächtnis auszuschlagen. Dieses Ausschlagungsrecht steht im Konkurse dem Gemein-

---

[1]) So Löwenfeld, l. c.

schuldner, also in unserem Falle den Organen zu, § 9 KO. Machen die Organe keinen Gebrauch davon, so bleiben die Vermögensstücke bei der Masse; schlagen sie aus, so wird die Masse um sie verringert.

II. Wie weit unterliegt das Vereinsvermögen einer Zwangsvollstreckung?

Der Kreis der pfändbaren Vermögenswerte ist bei Vereinen bedeutend weiter als bei physischen Personen. Dies hängt einerseits damit zusammen, dass eine Reihe der von der ZPO. aufgestellten Pfändungsverbote und -einschränkungen nur für physische Personen gelten können, zum Beispiel alle diejenigen, welche auf familienrechtlichen Rücksichten beruhen. Andererseits können die auf sozialpolitischen Erwägungen beruhenden Bestimmungen, welche eine Kahlpfändung des Schuldners verhüten wollen, im Vereinskonkurse nicht zur Anwendung kommen. Ist der Schuldner eine physische Person, so soll und muss ihm Gelegenheit gegeben werden, neues Vermögen zu erwerben, damit er nicht anderen Personen oder dem Staate zur Last fällt. Diese Rücksicht entfällt bei Vereinen. Selbst durch eine totale Pfändung des Vereinsvermögens werden die Mitglieder des rechtsfähigen Vereins in der Regel überhaupt nicht, diejenigen des rechtsunfähigen Vereins meist nur beschränkt berührt. Ob aber der Verein infolge der Pfändung zu Grunde geht, ist dem Staate gleichgültig. Aus diesem Grunde kommen die §§ 811, 812, 850 ZPO. im Vereinskonkurse nicht zur Anwendung.

Im einzelnen ergibt sich also folgendes:

Die Regeln über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen des Vereins gelten genau so wie über dasjenige einer physischen Person, nämlich ihr unterliegen: „ausser den Grundstücken die Be-

rechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, und die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe", § 864 (vgl. Abs. 2) ZPO., ferner die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek, bei Schiffen das eingetragene Pfandrecht erstreckt, § 865, ausserdem nach §§ 866,1 ZPO., 21, 28 Zw.-Verst.-G. die land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse des Grundstücks sowie die Forderung aus einer Versicherung solcher Erzeugnisse, schliesslich die Miet- und Pachtzinsforderungen des Vereins und die Ansprüche aus einem mit dem Eigentum verbundenen Recht auf wiederkehrende Leistungen.

Die beweglichen Sachen des Vereins unterliegen ausnahmslos der Zwangsvollstreckung.

Von den Rechten des Vereins unterliegen in erster Linie diejenigen der Zwangsvollstreckung nicht, welche nicht übertragbar sind, § 851 ZPO. Dazu gehören Forderungsrechte dann, wenn die Leistung an einen anderen als den Verein nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann, oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist, § 399 BGB.[1]), ferner die dem Verein als Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis gegen die übrigen Gesellschafter zustehenden Ansprüche gemäss § 717 BGB.[2]), im Zweifel das obligatorische Vorkaufs-

[1]) Soweit jedoch der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist, kann auch diese Forderung gepfändet werden, § 851, 2 ZPO.

[2]) Jedoch können diese Ansprüche auf indirektem Wege für die Masse verwertet werden. Nach § 16 KO. hat nämlich im Falle des Konkurses des Gesellschafter-Vereins eine Auseinandersetzung in einem besonderen Verfahren gemäss §§ 731 ff. BGB. zu erfolgen. — Beide Vereine können Gesellschafter einer nach § 705 eingegangenen Gesellschaft oder Mitglieder eines

recht, § 514, das dingliche Vorkaufsrecht, § 1094, 1, der Anspruch auf Dienstleistungen, § 613, auf Ausführung des Auftrags, § 664, 2. Die übrigen nach BGB. unübertragbaren Rechte können teils nur physischen Personen zustehen, teils unterliegen sie einer besonderen konkursrechtlichen Regelung, §§ 19, 20 mit 59, 2 KO., und bleiben daher hier ausser Ansatz.

Nach § 857, 2 sind unveräusserliche Rechte der Pfändung nur insoweit unterworfen, als ihre Ausübung einem anderen überlassen werden kann. Demnach gehört ein für den Verein bestellter Niessbrauch zur Masse[1]).

Weitere Pfändungseinschränkungen der ZPO. werden im Vereinskonkurse nicht praktisch.

Nach BGB. § 377 ist endlich das Recht der Zurücknahme einer zum Zwecke der Schuldbefreiung hinterlegten Sache dem Konkursbeschlag entzogen, kann also nicht vom Verwalter, während des Konkurses aber auch nicht von den Vereinsorganen ausgeübt werden, § 377, 2.

Damit ist der Umfang der Vereinskonkursmasse begrenzt.

---

nicht rechtsfähigen Vereins sein. Ist der vergantete Verein Gesellschafter, so erfolgt die erwähnte Auseinandersetzung immer, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass unter Ausschluss des gemeinschuldnerischen Gesellschafters die Gesellschaft unter den anderen fortbestehen soll, § 736. Ist der Verein Vereinsmitglied, so erfolgt die Auseinandersetzung nie, da hier der Ausschluss desselben als stillschweigend vereinbart anzusehen ist, vgl. oben S. 12 i. f.

[1]) Der Niessbrauch besteht so lange, wie der Verein als fortbestehend gilt, er erlischt also mit der Beendigung des Verfahrens. In diesem Zeitpunkte erlischt er aber auch in jedem Falle, selbst wenn der alte Verein fortgesetzt wird, da der fortgesetzte Verein mit dem ursprünglichen nicht identisch ist, vgl. oben S. 34.

IV. Kapitel.

Erweiterungen und Verringerungen der Istmasse.

Die im vorhergehenden Kapitel umgrenzte Vereinskonkursmasse ist diejenige, welche gesetzlich vorhanden sein soll: die „Sollmasse". Die tatsächlich gebildete Masse, die „Istmasse", kann kleiner oder grösser sein als die Sollmasse. Beide Massen mit einander zu identifizieren, ist Aufgabe des Verwalters.

Zur Masse gehörige Vermögenswerte, die zwar in fremdem Besitz, aber noch im Eigentum des Vereins sind, werden vom Verwalter der Masse einverleibt. Ausserdem kann er solche Vermögenswerte, die nicht mehr Eigentum des Vereins sind, unter gewissen Voraussetzungen im Wege der Anfechtung zur Masse zurückbringen.

Diejenigen Vermögenswerte, die sich in fremdem Eigentum, aber im Besitz des Vereins befinden und deshalb irrtümlich zur Masse gezogen worden sind, werden durch Aussonderung aus derselben ausgeschieden.

§ 1.

Die Anfechtung.

Nach § 29 KO. können Rechtshandlungen des Kridars, das heisst Willensäusserungen mit rechtlicher Wirksamkeit, die vor der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen worden sind, nach Massgabe der §§ 30 ff. vom Verwalter angefochten werden. Die Wirkung der Anfechtung ist obligatorisch: dem Konkursgläubiger gegenüber wird die Rechtshandlung unwirksam. Er muss also die Vermögenswerte, die er bekommen hat, regelmässig ganz und, wenn er gutgläubiger Empfänger unentgeltlicher Leistungen ist, bis zur Höhe

seiner Bereicherung zur Masse zurückgewähren und erhält dagegen die von ihm bewirkte Leistung soweit zurück, als sie sich in der Masse befindet. Dem Gemeinschuldner gegenüber kann er auf erneuter Vornahme der Rechtshandlung bestehen [1]).

Von den §§ 30 ff. können der Natur der Sache nach im Vereinskonkurse §§ 31 Nr. 2 und 32 Nr. 2 nicht zur Anwendung kommen.

Im einzelnen ist folgendes zu erwähnen:

1. Die Zeit, innerhalb deren die anzufechtende Rechtshandlung vorgenommen sein muss, ist nach § 30 die Zeit nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens, bezw. nach § 30 Nr. 2 die letzten Tage vor diesem Zeitpunkte. Da die Zahlungseinstellung das regelmässige Symptom des regelmässigen Konkursgrundes, der Zahlungsunfähigkeit, ist, so ist der massgebende Zeitpunkt regelmässig mit dem In-die-Erscheinung-treten des Konkursgrundes gegeben. Für den Vereinskonkurs ist bereits die Überschuldung Konkursgrund. Daher könnte an sich der Eintritt der Überschuldung für die Anfechtung massgebend sein. Nun setzt aber § 30, wie Judikatur und Literatur einstimmig mit Recht annehmen, voraus, dass der Konkursgrund durch eine Handlung des Gemeinschuldners (Zahlungseinstellung) in die Erscheinung getreten ist; ein objektiver Zustand wie die Überschuldung reicht dagegen nicht aus [2]). So sagt das Reichsgericht treffend: „Die Voraussetzung der Konkurseröffnung braucht sich der Natur der Sache nach nicht zu decken mit der zeitlichen Voraussetzung für die Anfechtung von Rechtshandlungen

[1]) Vgl. Pet.-Kleinf., § 29; Jäger eod.; Kohler, Lehrbuch § 38.

[2]) Pet.-Kleinf., § 30 I, S. 143; Jäger, § 30, Anm. 14.

im Konkurse. Für die erstere Voraussetzung reicht der objektive Konkurszustand aus; die letztere bedarf noch der Erkennbarkeit dieses Zustandes nach aussen hin und so auch gegenüber dem Anfechtungsbeklagten“ [1]). Für den Nachlasskonkurs, für welchen ebenfalls die Überschuldung als Konkursgrund anerkannt ist, führen schon die Motive [2]) aus: die Zahlungseinstellung des Erblassers sei nicht völlig bedeutungslos, vielmehr werde dieselbe formell immer ein erhebliches Moment für den Beweis der Nachlassinsuffizienz abgeben und materiell behalte sie, wenn es auf Grund der letzteren zur Konkurseröffnung komme, für die Anfechtung der von dem Erblasser oder von dem Erben vorgenommenen Dispositionen ihre volle Wirkung.

Wir haben daher im Vereinskonkurse die Zahlungseinstellung — daneben natürlich den Antrag auf Eröffnung des Verfahrens — als für die Anfechtung massgebenden Zeitpunkt zu betrachten.

2. Soweit die Benachteiligungsabsicht als Voraussetzung für die Anfechtung vom Gesetz gefordert wird, kommt im Vereinskonkurse die Absicht des handelnden Organs in Frage. Hatte das Organ bei Vornahme der Rechtshandlung die Stellung eines gesetzlichen Vertreters, so kommt seine Absicht ausschliesslich in Betracht; war es dagegen Bevollmächtigter, so kann die ihm erteilte Instruktion so wesentlich sein, dass die Absicht des bevollmächtigenden Organs (Mitgliederversammlung) massgebend ist.

3. Zu § 32 Nr. 1 ist zu bemerken, dass bei Vereinen gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke erheblich seltener vorkommen werden als bei physischen Per-

[1]) RG. Bd. 25, Nr. 9.

[2]) Motive, S. 454.

sonen; immerhin sind sie denkbar, zum Beispiel ein Vereinsdiener erhält zu seinem 25-jährigen Dienstjubiläum ein Geschenk. Dieses unterliegt der Anfechtung nach § 32 nicht.

Die sonstigen Vorschriften der KO. betr. die Anfechtung gelten im Vereinskonkurse ebenso wie im Regelkonkurse: es ist daher an dieser Stelle darüber nichts zu bemerken.

§ 2.

Die Aussonderung.

Im Vereinskonkurse wird es häufiger als im Regelkonkurse vorkommen, dass Gegenstände zur Masse gezogen werden, die dem Verein nicht gehören, aber fortwährend von ihm benutzt worden sind. Viele Vereine sind ja gerade darauf angelegt, dass die Mitglieder Gegenstände der Vereinsbenutzung überlassen. Nach § 706 werden zwar vertretbare und verbrauchbare Sachen, die als Beitrag geleistet werden, im Zweifel Vereinsvermögen und ebenso die nicht vertretbaren Sachen, die nach einer nicht bloss für die Gewinnverteilung massgebenden Schätzung geleistet werden. In erster Linie können also die Mitglieder vereinbaren, in welchem Sinne die Beitragsleistung erfolgen soll; zuweilen wird auch der Vereinszweck schon erkennen lassen, ob die Einbringung quoad sortem oder quoad usum erfolgt. Vereinszweck und Statut werden endlich erkennen lassen, ob die Schätzung bloss für die Gewinnverteilung massgebend ist.

Alle quoad usum geleisteten Sachen und Rechte können von den Berechtigten ausgesondert werden.

Aussonderungsrechte seitens der Nichtmitglieder können in gleichem Umfange wie im Regelkonkurse begründet sein.

V. Kapitel.

Die Rechtsgeschäfte des Vereins.

Der für den Regelkonkurs geltende Satz: Rechtsgeschäfte, die der Kridar über gantfreies Vermögen abgeschlossen hat, werden vom Konkurse nicht berührt, mag nun der Kridar Gläubiger oder Schuldner sein, kann im Vereinskonkurse nicht zur Anwendung kommen. Die gantfreien Vermögensrechte des Vereins sind eben derart, dass Rechtsgeschäfte über dieselben nicht abgeschlossen werden können[1]).

Rechtsgeschäfte, die der Verein vor der Konkurseröffnung über sein sonstiges Vermögen abgeschlossen hat, werden nicht in den Bereich des Konkurses hineingezogen. Das gilt in erster Linie von den erledigten Rechtsgeschäften, das heisst von denjenigen, aus welchen beiderseits keine Forderungen mehr vorhanden sind, noch neu entstehen können. Für diese kann höchstens das Anfechtungsrecht in dem oben S. 65 ff. geschilderten Umfang in Frage kommen.

Die noch schwebenden einseitigen Rechtsgeschäfte sind, falls der Verein Gläubiger ist, an den Verwalter zu erfüllen; Forderungen aus denselben sind Konkursforderungen.

Die schwebenden zweiseitigen mit dem Verein abgeschlossenen Verträge (contractus bilaterales aequales) stellen sich, wenn von einer Seite vollständig erfüllt ist, wirtschaftlich und konkursrechtlich als einseitige Verträge dar, unterliegen also der oben erwähnten Regelung.

Sind diese Verträge aber beiderseits noch unerfüllt oder nur teilweise erfüllt, so gibt § 17 dem

[1]) Siehe oben S. 63 f.

Verwalter die Wahl[1]), an Stelle des verganteten Vereins, also in dem Umfange wie dieser die Leistung zu bewirken hatte, den Vertrag zu erfüllen und Erfüllung von dem Gegenkontrahenten zu verlangen, oder die Erfüllung abzulehnen. Lehnt er aus eigenem Antrieb oder unverzüglich auf eine Aufforderung des Gegenkontrahenten hin ab, so verwandelt sich der Anspruch des letzteren kraft Gesetzes in eine Schadensersatzforderung[2]), die als Konkursforderung geltend gemacht werden kann. Wird sie bei dieser Sachlage als solche nicht geltend gemacht, so besteht sie nach dem Konkurse als Schadensersatzforderung fort; auf den Vertrag kann sich der Gläubiger nicht mehr berufen[3]). Der Liquidationsverein wird daher nur für den Umfang der Schadensersatzforderung tätig.

Anders liegt der Fall, wo weder der Verwalter von sich aus die Erfüllung abgelehnt hat, noch auch der Gegenkontrahent an diesen eine Aufforderung zur Erklärung gerichtet hat. In diesem Falle ist das alte Schuldverhältnis überhaupt nicht vom Konkurse ergriffen worden, da nicht schon die Tatsache der Konkurseröffnung, sondern die Erfüllungsablehnung seitens des Verwalters den Vertrag in eine Schadensersatzforderung des anderen Teils verwandelt[4]). Der Liquidationsverein tritt also für den Umfang des ganzen Vertrages in Tätigkeit.

Die Vorschriften der KO. über die besonders

---

[1]) Ausser wenn der Anspruch der Gegenseite durch eine Vormerkung gesichert ist, § 24 KO.

[2]) Siehe die vorzügliche Darstellung bei Jäger, § 17, Anm. 43 gegen Pet.-Kleinf., § 17, Anm. 11.

[3]) So die herrschende Lehre gegen Seuffert, S. 190.

[4]) Sarwey-Bossert, § 17, 7; Jäger, § 17, Anm. 55.

geregelten Rechtsgeschäfte finden im Vereinskonkurse direkte Anwendung.

VI. Kapitel.

Die Prozesse des Vereins.

Nach § 240 ZPO. werden durch die Konkurseröffnung Prozesse, in welchen der nunmehr vergantete Verein Partei ist und welche die Konkursmasse betreffen, unterbrochen, und zwar so lange, bis der Prozess nach den konkursrechtlichen Regeln aufgenommen oder das Verfahren aufgehoben wird.

1. Prozesse über gantfreies Vermögen werden daher nach § 240 nicht unterbrochen (z. B.: der Verein hat geklagt auf Feststellung des Bestehens eines Vorkaufsrechts zu seinen Gunsten).

2. Alle anderen Prozesse werden unterbrochen. Sarwey-Bossert[1]) und Gaupp-Stein[2]) behaupten zwar, dass Prozesse über Forderungen, deren Befriedigung aus der Masse nicht verlangt werde, nicht unterbrochen werden. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass bei Beginn der Konkurseröffnung nicht feststeht, ob der Gläubiger auf die konkursmässige Befriedigung verzichten wird oder nicht. Im Augenblicke der Eröffnung bezieht sich seine Forderung auf die Konkursmasse, weil sie ihm das Recht gibt, als Konkursgläubiger aufzutreten. Diese Beziehung zur Masse ist für die Unterbrechung ausreichend. Verzichtet der Gläubiger später auf die konkursmässige Befriedigung, so wird erst jetzt „die Beziehung seiner Forderung zur Masse gelöst". Auf die Prozessunterbrechung ist dies aber ohne Einfluss[3]).

---

[1]) § 10, 1.

[2]) § 240 I, 1.

[3]) Jäger, § 12 II, 1. Vgl. noch für diese Ansicht:

Wird der Prozess unterbrochen, so kann nach KO. § 10 der Verwalter, wenn es sich um einen Aktivprozess über die Aktivmasse handelt, den Prozess in der Lage, in welcher er sich bei der Konkurseröffnung befindet, aufnehmen.

Verweigert er die Aufnahme, weil nach seinem pflichtmässigen Gutdünken die Fortsetzung des Prozesses für die Masse keinen Vorteil bringen wird, so gibt er damit den im Prozess geltend gemachten Anspruch der freien Verfügung des Vereins zurück. Der prozessbefangene Anspruch wird also gantfrei und fällt damit zu denjenigen Vermögensstücken, welche liquidationsweise versilbert werden müssen, s. oben S. 38, 44. Wie also im Regelkonkurse (neben dem Gegner) der Kridar, so ist im Vereinskonkurse der Liquidationsverein zur Aufnahme berechtigt[1]).

Bei der Anwendung obiger Grundsätze ergeben sich noch nach mehreren Richtungen hin Schwierigkeiten.

I. Prozesse über gantfreies Vermögen werden nicht unterbrochen. Durch die Konkurseröffnung wird aber der Verein aufgelöst und gilt ausserkonkursrechtlich nur noch insoweit als fortbestehend, als der Zweck der Liquidation es erfordert. Für die hier in Rede stehenden Prozesse des Vereins heisst das: infolge der Konkurseröffnung gilt der Verein als Partei nur noch für diejenigen Prozesse als vorhanden, deren Fortführung durch die Zwecke der Liquidation ge-

---

Fitting, § 7 Nr. 14, Kohler, Leitfaden, S. 82, Seuffert, S. 188; dagegen: v. Wilmowski, § 10 Nr. 1, Oetker, S. 126, RG., Bd. 25, S. 17.

[1]) Der die Aufnahmeerklärung enthaltende Schriftsatz muss also von den Liquidatoren unterschrieben sein, bezw., wenn der Gegner den Prozess aufnimmt, diesen zugestellt werden.

boten ist. Unseres Erachtens erfordert nun der Zweck der Liquidation die Fortführung sämtlicher Prozesse [1]). Die Liquidation soll ja die schwebenden Geschäfte des Vereins erledigen, in dem Sinne, dass alle den Verein betreffenden Rechtsverhältnisse bei Beendigung der Liquidation unzweideutig aus der Welt geschafft sind.

II. Da diese Prozesse nicht unterbrochen werden, müssen sie ordnungsmässig zu Ende geführt werden. Ihre Weiterführung ist naturgemäss Sache des Liquidationsvereins, da der Konkursverein mit diesen Prozessen nichts zu tun hat. Nun erörterten wir oben S. 39, dass sachgemäss der Liquidationsverein erst nach Beendigung des Konkurses in Tätigkeit treten könne. Für diese Prozesse muss jedoch die Tätigkeit des Liquidationsvereins sofort mit der Konkurseröffnung beginnen. Sie werden ja vom Konkurse weder direkt noch indirekt berührt, müssen also so weitergeführt werden, als ob die Konkurseröffnung gar nicht eingetreten wäre.

III. Handelt es sich um Prozesse, deren Aufnahme der Verwalter ablehnt, so können auch diese sowohl von dem Liquidationsverein als auch von dem Gegner sofort nach der Freigabe des prozessbefangenen Anspruchs aufgenommen werden. Derjenige Teil, für welchen sich der Gang des Prozesses bisher am günstigsten gestaltet hat, wird ein dringendes Interesse an der sofortigen Aufnahme haben. Für den Gegner könnte es aber eine schwere Schädigung sein, wenn er bis zur Erledigung des Konkursverfahrens mit der Aufnahme warten müsste. Für den Verein fällt der Gesichtspunkt der Schädigung hinweg, da es sich um einen Prozess handelt, den der Verwalter freigegeben

[1]) Vgl. Staub, § 149 Nr. 2a, ferner RG., Bd. 34, S. 362.

hat in der Voraussicht, dass er der Masse keinen Vorteil bringen wird. Es wäre aber eine zwecklose Verschleppung des Prozesses, wollte man den Liquidationsverein erst nach der Beendigung des Verfahrens für berechtigt erklären, den Prozess aufzunehmen.

IV. Konkursverein und Liquidationsverein treten also in diesen Fällen neben einander in Tätigkeit. Wie bereits oben S. 38 i. f. betont, sind Konkursverein und Liquidationsverein naturgemäss derselbe Verein. Die von uns gemachte Unterscheidung bezeichnet lediglich die verschiedenen Seiten der Tätigkeit des verganteten Vereins. Der nicht rechtsfähige Verein gilt nun als Konkursverein als rechtsfähig, als Liquidationsverein als rechtsunfähig. Dass er gleichzeitig in der einen wie in der anderen Gestalt auftritt, ist kein Widerspruch. Es ist vielmehr ein ähnliches Verhältnis, wie wenn er während seines vollen Lebens einen Prozess führt. Auch in diesen Fällen ist ihm in gewisser Beziehung die Rechtspersönlichkeit zugesprochen, in gewisser Beziehung abgesprochen. Nur ist das Verhältnis umgekehrt: im Konkurse gilt er für das Gros der Geschäfte als rechtsfähig und für diese wenigen Ausnahmefälle als rechtsunfähig; führt er dagegen während seines Bestehens einen Prozess, so gilt er nur für diesen Ausnahmefall als rechtsfähig.

VII. Kapitel.

Beendigung der Konkurswirkungen.

§ 1.

Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses.

Die Konkurswirkungen können dadurch beseitigt werden, dass der Eröffnungsbeschluss auf Beschwerde

der Vereinsorgane hin wegen formeller oder materieller Mängel aufgehoben wird. Diese Aufhebung bewirkt Rückgängigmachung der durch die Konkurseröffnung hervorgerufenen Wirkungen ex tunc. Daher gilt, wenn der Eröffnungsbeschluss aufgehoben wird, der Verlust der Rechtsfähigkeit und die Auflösung der Vereine als nicht erfolgt; willkürliches Verlassen des Wohnsitzes seitens der Organe bezw. deren Mitglieder gilt nicht als Verletzung der Residenzpflicht; Rechtshandlungen, welche die Organe über Vereinsvermögen vorgenommen haben, sind gültig, aber auch die von dem Verwalter vor der Wirksamkeit des Aufhebungsbeschlusses vorgenommenen Rechtshandlungen sind für und gegen den Verein wirksam[1]).

Nur die Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses hat diesen Erfolg der Rückgängigmachung der Konkurswirkungen ex tunc. In der Kommission für die zweite Lesung des Entw. BGB. war ein Antrag dahin gestellt worden[2]): „Bleibt bei der Beendigung des Konkursverfahrens Vermögen übrig (oder wird das Konkursverfahren durch Einstellung oder durch Zwangsvergleich erledigt), so lebt der Verein wieder auf (oder so gilt die Auflösung des Vereins als nicht erfolgt)“, mit der Begründung: „es sei nicht in allen Fällen richtig, einen Verein auch dann, wenn bei Beendigung des Konkursverfahrens noch Vermögen übrig bleibe, zur Liquidation zu zwingen. Auch bei der Aktiengesellschaft habe der Abschluss des Zwangsvergleichs nicht notwendig die Bedeutung, dass liquidiert werden müsse.“ Dieser Antrag ist jedoch mit der zutreffenden Begründung abgelehnt worden, es sei nicht ratsam,

[1]) Seuffert, S. 150; Jäger, § 109, Anm. 4.
[2]) Protokolle VI, S. 118.

für die seltenen Fälle, in denen Vermögen übrig bleibe, eine Ausnahme von der aufgestellten Regel zu machen. „Wenn der Verein nach der Beendigung des Konkursverfahrens noch lebensfähig sei, so stehe seiner Rekonstitution durch neuen Rechtsakt nichts entgegen."

Die Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses erfolgt nur auf Antrag der Organe, vgl. § 109 KO. Nun ist es klar, dass, wenn der Antrag auf Eröffnung von allen Vorstandsmitgliedern oder von allen Liquidatoren ausgegangen ist, der Antrag auf Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses überhaupt nicht gestellt werden kann[1]). Ebenso wird man, wenn der Antrag auf Eröffnung nur von einem Vorstandsmitgliede oder von einem Liquidator gestellt worden ist, diesem das Recht absprechen müssen, bei Stellung des Antrags auf Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses mit tätig zu werden. Daraus ergibt sich weiterhin die Notwendigkeit, jedes andere Vorstandsmitglied und jeden anderen Liquidator für berechtigt zu erklären, den Aufhebungsantrag zu stellen. Man könnte ja freilich behaupten: die übrigen Vorstandsmitglieder oder Liquidatoren unter Ausschluss dieses einen sind zur Stellung dieses Antrags befugt. Dagegen ist folgendes einzuwenden: der Vorstand und die Liquidatoren können im Konkurse immer nur mit der Stimmenzahl handeln wie ausserhalb desselben, s. oben S. 47. Wenn also Einstimmigkeit erforderlich ist, könnte in diesem Falle der Aufhebungsantrag überhaupt nicht mehr gestellt werden. Dieses wäre aber ein unbilliges und nicht unbedenkliches Ergebnis, da bei dieser Annahme die Durchführung des Konkurses in geradezu zweckloser Weise erzwungen würde[2]).

[1]) A. M. Pet.-Kleinf., § 109, Anm. 1.

[2]) Im Ergebnis gleich: Jäger, §§ 207/8, Anm. 10.

§ 2.

Einstellung und Aufhebung des Verfahrens.

Im Gegensatz zu der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses sind wirkliche Beendigungsgründe des Konkurses mit Wirkung ex nunc die Einstellung und Aufhebung des Verfahrens.

I. Die Einstellung des Verfahrens erfolgt:

1. im Falle des Verzichts der Gläubiger auf konkursmässige Befriedigung;

2. im Falle der Unzulänglichkeit der Masse zur Deckung der entstehenden Kosten.

1. Das Konkursverfahren ist auf Antrag des Vereinsorgans einzustellen, wenn es nach dem Ablauf der Anmeldefrist die Zustimmung aller Konkursgläubiger, welche Forderungen angemeldet haben, beibringt. Inwieweit es der Zustimmung oder Sicherstellung von Gläubigern bedarf, deren Forderungen angemeldet, aber nicht festgestellt sind, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. Das Verfahren kann auf Antrag des Vereinsorgans vor dem Ablauf der Anmeldefrist eingestellt werden, wenn ausser den Gläubigern, deren Zustimmung das Vereinsorgan beibringt, andere Gläubiger nicht bekannt sind, § 202 KO.

2. Von Amtswegen kann das Gericht das Verfahren einstellen, sobald sich ergibt, dass eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Konkursmasse nicht vorhanden ist. Die Einstellung unterbleibt, wenn ein zur Deckung der in §§ 58, 1 und 2 bezeichneten Massekosten ausreichender Geldbetrag vorgeschossen wird. Vor der Einstellung soll die Gläubigerversammlung gehört werden, § 204 KO.

II. Die Aufhebung des Konkursverfahrens erfolgt:

1. nach Abhaltung des Schlusstermins,

2. nach Abschluss eines Zwangsvergleichs.

1. Nach Abhaltung des Schlusstermins beschliesst das Gericht die Aufhebung des Konkursverfahrens. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt, § 163 KO. Die tatsächliche Verteilung der Masse ist also nicht Voraussetzung[1]).

2. Die Möglichkeit des Abschlusses eines Zwangsvergleichs im Vereinskonkurse kann nicht in Frage gestellt werden. Positiv ausgeschlossen ist der Zwangsvergleich nur für den Konkurs der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, RG. über die Erw.- und Wirtsch.-Gen., § 116. Dies aus dem Grunde der Nachschusspflicht der Genossen. Schon aus dieser Sonder-' bestimmung ergibt sich e contrario die Zulässigkeit des Zwangsvergleichs im Vereinskonkurse. Ausserdem aber stellen mehrere wichtige Gründe, welche die Einführung dieses Instituts überhaupt rechtfertigen, dessen Zulässigkeit im Vereinskonkurse ausser Zweifel. Auch hier ist das Gemeinwesen interessiert, dass die Gläubiger für ihre Forderungen möglichst schnelle und hohe Deckung erhalten, damit sie sich nicht selbst der Notwendigkeit der Konkurseröffnung gegenübergestellt sehen[2]); sodann haben auch hier die Gläubiger ein reges Interesse an dem Abschluss eines Zwangsvergleichs, denn „die Durchführung des Verfahrens, so sehr es vereinfacht werden mag, erfordert den grössten Zeit- und Kostenaufwand; die Verringerung des einen wie des anderen erhöht für die Gläubiger die zu erlangende Quote“[3]). Die Tatsache, dass die Vereine infolge der Konkurseröffnung aufgelöst

---

[1]) Jäger, § 163, 1; Pet.-Kleinf. eod.

[2]) Motive, S. 396.

[3]) Motive, S. 390, 391.

werden, steht dem Abschlusse eines Zwangsvergleichs nicht entgegen, da sie als fortbestehend gelten[1]).

Die juristische Natur des Zwangsvergleichs ist heute noch bestritten. Auf diese Streitfrage näher einzugehen, würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten. Wir beschränken uns daher auf den Hinweis, dass nach unserer Auffassung der Zwangsvergleich ein Vertrag ist[2]), geschlossen zwischen dem Gemeinschuldner einerseits und der Mehrheit der nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger andererseits, bestätigt durch das Gericht und gerichtet auf Gewährung einer bestimmten Befriedigung für die Gläubiger[3]).

Das Recht, den Zwangsvergleich vorzuschlagen, steht bei dem handelnden Vereinsorgan. Da der Vergleichsvorschlag sich nach unserer Darstellung als Vertragsantrag darstellt, kann er vor der Annahme durch die Gläubigerversammlung[4]) von dem Vereinsorgan mit derselben Stimmenzahl zurückgenommen werden.

Von den Unzulässigkeitsgründen des § 175 kommt im Vereinskonkurse nur ein einziger zur Geltung. Zunächst kann gegen den Verein keine gerichtliche Untersuchung oder ein Wiederaufnahmeverfahren wegen betrüglichen Bankerutts anhängig sein, noch kann der Verein wegen betrüglichen Bankerutts verurteilt werden. Daher scheiden §§ 175 Nr. 2 und 3 von vornherein aus. Ist ein Mitglied des Vereins

[1]) Siehe auch unten S. 84.

[2]) Nach Jäger, § 173, 13, ein Vergleich im Sinne des BGB. gegen Pet.-Kleinf., S. 558.

[3]) Pet.-Kleinf., § 173; Jäger, eod.; Sarwey-Bossert, eod.; Seuffert, S. 400.

[4]) Seuffert, S. 415 und die dort Zitierten.

organs flüchtig, so liegt in dieser Flucht keine Flucht des Gemeinschuldners. Daher ist trotz der Flucht des Vereinsorgans der Zwangsvergleich zulässig[1]). Wesentlich anders verhält es sich dagegen, wenn das Organ die Leistung des Offenbarungseides verweigert. Die Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides ergibt sich aus der Stellung des Organs als gesetzlicher Vertreter des Vereins, und die Leistung des Eides erfolgt in Vertretung des Vereins. Weigert sich daher das Organ oder auch nur ein Mitglied desselben, den Eid zu leisten, so hat der Gemeinschuldner den Eid verweigert. In diesem Falle ist der Zwangsvergleich daher unzulässig[2]).

Auf einem anderen Gebiet liegt die Frage, ob im Vereinskonkurse der Zwangsvergleich ein ebenso häufiger Beendigungsgrund sein wird, wie im gewöhnlichen Konkurse. Man wird die Frage zu verneinen haben. Denn der Hauptgrund, weshalb im Regelkonkurse das Zustandekommen des Zwangsvergleichs ermöglicht wird, besteht darin, dass dritte Personen dem Gemeinschuldner mit ihrem Vermögen unter die Arme greifen und ihn so in die Lage versetzen, den Gläubigern eine annehmbare Quote zu bieten. Sie dürfen ja immer mit dem Faktor rechnen, dass der Gemeinschuldner durch den Abschluss des Zwangsvergleichs seiner freien Erwerbstätigkeit zurückgegeben und dadurch in die Lage versetzt wird, das vorgeschossene Geld zurückzugeben. Die Vereine können

[1]) Pet.-Kleinf., § 207, Anm. 7; Jäger, § 175, 3; A. M. Seuffert, S. 417, litt. A—D, dessen Ansicht de lege ferenda zutrifft.

[2]) Pet.-Kleinf., l. c., Jäger, l. c., Sarwey-Bossert, § 208, 3, Seuffert, l. c.; dagegen Endemann, S. 628, v. Völderndorff, Bd. II, S. 669.

aber ihrer freien Erwerbstätigkeit nicht zurückgegeben werden, sondern werden im Gegenteil aufgelöst und bestehen nur in seltenen Fällen als rechtsunfähige fort. Daher werden in der Regel dritte Personen dem Verein keine Geldmittel vorschiessen, noch sich für ihn verbürgen. Jedoch ist es denkbar, dass der fortgesetzte Verein, der anfallberechtigt ist, sein etwa wiedererworbenes Vermögen oder den etwa wiedererlangten Kredit dazu benutzt, den Vergleich zustande zu bringen. Möglicherweise werden auch die Mitglieder, wenn sich in der Masse ein schwer zu versilberndes Vermögensstück befindet, dieses übernehmen und durch Zahlung des Preises den Vergleichsabschluss ermöglichen. Der Hauptgrund wird jedoch im Vereinskonkurse die Vermeidung der Kosten sein.

Im grossen und ganzen wird also der Zwangsvergleich im Vereinskonkurse nicht eine ebenso grosse Rolle spielen wie im gewöhnlichen Konkurse.

Der nach gerichtlicher Bestätigung des Vergleichs ergehende Aufhebungsbeschluss wird mit der Bekanntmachung wirksam, § 76,1 KO.

III. Teil.

Die Vereine nach dem Konkurs.

Durch die Einstellung oder die Aufhebung des Verfahrens und den Abschluss des Zwangsvergleichs werden, soweit letzterer nicht Abweichendes bestimmt, die Konkurswirkungen ex nunc beseitigt, §§ 206, 192 KO. Damit existiert der Verein als Gemeinschuldner nicht mehr, erhält vielmehr das freie Verfügungsrecht über sein Vermögen zurück. Damit ist die Tätigkeit des Konkursvereins zu Ende.

In diesem Zeitpunkte beginnt im vollen Umfange die Tätigkeit des Vereins als Liquidationsverein, s. oben S. 39. Die juristische Natur der Vereine wird dadurch nicht geändert: der rechtsfähige Verein gilt für die Zwecke des Liquidationsverfahrens als rechtsfähig, der rechtsunfähige als rechtsunfähig fortbestehend, oben S. 38, 44. Letzterer hat nur seine Stellung als rechtsfähiger Verein, welche ihm im Konkurse gebührte, wieder eingebüsst. Daher ist für ihn, anders als für den rechtsfähigen Verein, das Vorhandensein besonderer Liquidatoren nicht gesetzlich notwendig, vgl. §§ 48, 730, 2. Sind jedoch besondere Liquidatoren bestellt worden, so sind sie blosse Bevollmächtigte, während die Liquidatoren des rechtsfähigen Vereins die Stellung gesetzlicher Vertreter haben, §§ 48, 26 BGB.

Der Liquidationsverein muss in jedem Falle in Tätigkeit treten, wo nach Beendigung des Konkurses noch Vermögenswerte vorhanden sind. Wir haben nun oben S. 62 ff. dargelegt, dass zum Vereinsvermögen solche Vermögenswerte gehören können, welche von

vornherein dem Konkursbeschlag entzogen sind. Theoretisch ist auch deren Liquidation geboten, praktisch dagegen unmöglich, da diese Werte, ihrer juristischen Natur entsprechend, nicht versilbert werden können. Hier kommen vielmehr nur die dem Konkursbeschlag unterworfenen Vermögensgegenstände in Betracht, welche nach der Konkursbeendigung noch vorhanden sind.

Im einzelnen ist es Aufgabe des Liquidationsvereins, die nicht unterbrochenen und die von ihm aufgenommenen Prozesse zu beendigen, sowie die Konkursgläubiger in Höhe ihres Ausfalles und diejenigen Gläubiger, welche ihre Forderungen nicht angemeldet haben, voll zu befriedigen.

Die Frage, ob die Liquidatoren befugt sind, denjenigen Gläubigern, welche sich zuerst melden, für ihre Forderungen volle Befriedigung zu gewähren, ist von den Motiven[1]) „der Entscheidung der Rechtswissenschaft überlassen". Die Frage ist zu bejahen. Denn die Konkurswirkungen haben endgültig aufgehört; daher kann auch der Grundsatz der par conditio creditorum nicht mehr gelten.

Bleibt nach Berichtigung sämtlicher Schulden noch Vereinsvermögen übrig, so hat der Liquidationsverein dieses den Berechtigten auszuantworten gemäss §§ 49, 733, 734 BGB. Namentlich kann der aus dem rechtsfähigen Verein fortgesetzte rechtsunfähige Verein anfallberechtigt sein. Für den rechtsunfähigen Verein kann jetzt auch eine gesamtschuldnerische Haftung der einzelnen Mitglieder für die nicht gedeckten Forderungen in Frage kommen, § 735, BGB.

Der Liquidationsverein ist weiterhin, und darin

---

[1]) Motive zum BGB., S. 118.